# Die Grundzüge der Erbschaftsklage

## nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche

## für das Deutsche Reich

unter Berücksichtigung des gemeinen und des französischen Rechtes.

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der Juristenfakultät

zu

Rostock

vorgelegt

von

**Karl Martin,**

Gerichtsassessor zu Straßburg i. Els.

---

Straßburg i. E.

Druck von M. DuMont-Schauberg.

1904.

Meinen lieben Eltern

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552723_0017

# Verzeichnis der benutzten Literatur.


Arnold, Der Testamentsvollstrecker. Freiburger Ing.-Diss. 1902.

Aubry-Rau, Cours de droit civil français, Bd. 2. Paris 1873.

Avenarius, Der Erbschaftskauf im römischen Recht. Leipzig 1877.

Bähr, Gegenentwurf zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Kassel 1892.

Baron, Das Erbrecht in dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Archiv f. civil. Praxis Bd. 75.

Barre, Bürgerliches Gesetzbuch und Code civil. 1898.

Barth, Wesen und Inhalt der Erbschaftsklage nach bürgerlichem Rechte. Rostocker Ing.-Diss. 1903.

Baudry-Lacatinerie, Traité théorique et pratique. 1895 Bd. 1.

Beckh, Die Beweislast nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. München 1899.

Bernhöft, Zur Reform des Erbrechts. Berlin 1894.

Blumenstein, Der Erbschaftsanspruch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Erlanger Ing.-Diss. 1897.

Böhm, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Hannover 1900.

Borcherdt, Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung. 1900. Breslau.

v. Buchka, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des gemeinen Rechts. 1899.

Cohn, Die Voraussetzungen der hereditatis petitio. Breslauer Ing.-Diss. 1883.

Conrad, Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Jena 1899—1902.

Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Jena 1900—1901.

Dernburg, Pandekten. Berlin 1894.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Halle 1884.

Dernburg, Über das Verhältnis der hereditatis petitio zu den erbschaftlichen Singularklagen. Heidelberg 1852.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Berlin 1900—1901.

Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht. Marburg 1898. Bd. 2.

Fabricius im Rhein. Museum für Jurisprudenz IV. 1833.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe. München 1902.

Förtsch, Vergleichende Darstellung des Code civil und des Bürgerlichen Gesetzbuchs 1899.

Fouet de Conflans, Esprit de la jurisprudence sur les successions. 1839.

Franke, Exegetisch-dogmatischer Kommentar über den Pandektentitel de hereditatis petitione. Göttingen 1864.
Frommhold, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1899.
Groth, Die Nacherbschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Rostocker Ing.-Diss. 1900.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Bd. 41. (Küntzel.)
Habicht, Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Übergangszeit.
Hager, Familienfideikommisse. Würzburger Ing.-Diss. 1897.
Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit den Motiven u. sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten. Stuttgart. 1897.
Hellwig, Klagerecht und Anspruch. 1900.
Hureaux, Traité des successions. 1868. Bd. 3.
Jaeger, Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichrechts. Berlin 1902.
Jaeger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs im neuen Reichsrecht. Berlin 1898.
Jaenke, Die Nachlaßverwaltung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Rostocker Ing.-Diss. 1898.
Koeppen, Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts. Würzburg 1895.
Kress, Die Erbengemeinschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Jena 1903.
Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Berlin 1900.
Lammfromm, Beiträge zur Geschichte der Erbschaftsklage. Tübingen 1887.
Langheineken, Anspruch auf Einrede nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche. Leipzig 1903.
Laurent, Principes du droit civil. Bd. 9.
Leineweber, Die hereditatis petitio. Berlin 1899.
Leonhard, Der Erbschaftsbesitz. Jena 1899.
Lessing, Begriff der Rechtsnachfolge nach bürgerlichem Rechte. Tübinger Ing.-Diss. 1902.
Marcadé, Explication du Code Napoléon, Paris 1867.
Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Berlin 1900. Bd. 2.
Meischeider, Letztwillige Verfügungen. 1900.
Mielke, Universalfideikommiß und Nacherbschaft. Rostocker Ing.-Diss. 1901.
Mugdan, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. 5.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.
Rechtssprechung der Oberlandesgerichte von Mugdan und Falkmann.
Ostermann, Das Miterbenverhältnis nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche und dem gemeinen Recht. Greifswalder Ing.-Diss. 1903.
Pape, Teilung unter vermeintlichen Erben. Einbeck 1894.

Pelargus, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Stuttgart 1899.
Perkuhn, Die Rechtslage des test. eingesetzten Erbschaftsbesitzers und des Erben bez. der von ersterem bezahlten Erbschaftsschulden usw. Berlin 1900.
Perrin, Das Verhältnis des Vorerben zum Nacherben nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Ing.-Diss. Jena 1901.
Pferche, Privatrechtliche Abhandlungen. Erlangen 1886.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch (Bd. 5 Planck-Ritgen). Berlin 1899.
Pothier, Traité du droit de domaine. Bd. 9. Paris 1821.
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstenstand.
Rossteutscher, Die Passivlegitimation bei der rei vindicatio, Publiciana und hereditatis petitio. Ing.-Diss. Coburg 1899.
Ruhstrat, Über die Rechtsverhältnisse der Erbschaftsbesitzer im Archiv für civil. Praxis. Bd. 67. Freiburg 1884.
Salinger, Die Nacherbfolge nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche im Archiv f. bürgerl. Recht. Bd. 19.
Scherer, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Erlangen 1897—1900.
Scheye, Die Nachlaßverwaltung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche unter Berücksichtigung des Nachlaßkonkurses. Erlanger Ing.-Diss. 1901.
Schmidt, Der Begriff der Rechtsnachfolge nach gemeinem Recht und dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Erlanger Ing.-Diss. 1903.
Schroeder, Das commodum bei der Erbschaftsklage. Heidelberg 1876.
Le Sellyer, Commentaire historique etc. sur le titre de successions. 1892.
Sérésia, De la pétition d'hérédité en droit moderne. Brüssel 1873.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. Ausgewählte Ausgabe von Schütt. München, Berlin 1901.
Siegert, Rechtliche Natur und Stellung des Testamentsvollstreckers nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Leipziger Ing.-Diss. 1903.
Sieveking, Die Passivlegitimation bei der hereditatis petitio nach gemeinem Recht und dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Rostocker Ing.-Diss. 1902.
Soergel, Rechtsprechung 1900, 1901, 1902, 1903.
Sohm, Institutionen des römischen Rechts. Leipzig 1894.
Springguth, Die Rechtsverhältnisse zwischen Vorerben und Nacherben. Greifswalder Ing.-Diss. 1903.
Stabel, Institutionen des französischen Civilrechts. Mannheim 1871.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1898—1902.
Stettner, Das Miterbenverhältnis nach gemeinem Rechte und dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Greifswalder Ing.-Diss. 1903.
Stintzing, Beiträge zur römischen Rechtsgeschichte. II. über das possidere pro possessore. Jena 1901.
Strohal, Das Deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1901.

Trenkel, Die Vindicationsbefugnis des Erben. Dessau 1891.
Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Civil-, Handels-, Prozeßrechts. Leipzig 1903, 1904.
Wilke, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Kommentar. Bd. 5 Erbrecht. Berlin 1900.
Windmüller, Die Bedeutung und Anwendungsfälle des Satzes pretium succedit in locum rei, res in locum pretii, Leipziger Ing.-Diss. 1902.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 5. Auflage. Frankfurt 1882.
Zachariae, Handbuch des französischen Civilrechts, bearb. v. Crome. Freiburg 1894—1896. Bd. 4.
Zimmermann, Beitrag zur Lehre von der hereditatis petitio im Archiv f. d. civil. Praxis. Bd. 29.
Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 4. Berlin 1890.

## § 1. Einleitung.

Nach römischem Rechte erwarb der Erbe (abgesehen von den heredes necessarii), die Erbschaft erst durch den Erbschaftsantritt. Bis dahin war die Erbschaft eine hereditas iacens. Ohne unter der schützenden Hand eines Herrn zu stehen, war sie den Zugriffen aller ausgesetzt. Jeder Nichterbe konnte in der ältesten Zeit durch 1jährigen Besitz Erbschaftssachen „pro herede usucapere". Dieser Erwerb war aber von dem Nachteile begleitet, daß eine solche usucapio den Erwerbenden auch für die Erbschaftsschulden haftbar machte und ihm also eine Art von Erbenstellung gab. Drei Gründe waren es, aus denen diese Schutzlosigkeit des Nachlasses beseitigt wurde: 1. der Gedanke, daß der Nachlaß Familieneigentum sei; 2. die Ansicht, daß das Eigentumsrecht des Erblassers auch nach dessen Tode fortwirke; 3. das Interesse der Gläubiger des Erblassers.[1])

So wurde der ebenfalls dinglichen Klage der rei vindicatio die hereditatis petitio zur Seite gestellt. Diese Klage wurde ihrer Bedeutung wegen vor dem Centumviralgerichte erhoben. Nur gegen den pro herede possidens ging die Erbschaftsklage in ältester Zeit, ihr Hauptziel war, den Streit zwischen zwei Parteien zu schlichten, von denen sich jede Erbrecht beilegte.[2]) Im Formularprozesse nahm die Erbschaftsklage eine freiere Gestaltung an. Die mit der usucapio pro herede verbundene usucapio des Erbrechts verschwand. Es war also möglich, sich in Besitz von Nachlaßsachen zu setzen, ohne Erbenqualität zu erwerben oder zu beanspruchen. Jetzt wurde die hereditatis petitio auch gegen den possessor pro possessore zugelassen. Wer possessor pro possessore ist, ergibt sich aus l 11, 12, 13

[1]) Conrad, S. 671, 673.
[2]) Endemann III, S. 352.

Dig. de her. pet. 5, 3. Den Hauptfall bildete derjenige, der bei der interrogatio in jure „cur possideat?“ antwortete „quia possideo“; d. h. sich kein Erbrecht anmaßte, auch keinen gültigen Singulartitel für seinen Besitz hatte, also z. B. der Dieb oder Räuber.[1])

Nach Beseitigung der interrogatio in jure galt im gemeinen Rechte als possessor pro possessore derjenige, welcher bewußt rechtswidrig Erbschaftssachen besaß. Die hereditatis petitio war wie die rei vindicatio gegen den fictus possessor, qui liti se obtulit, als utilis gegeben. Soweit für das Wesen der hereditatis petitio nach gemeinem Rechte weitere, vom geltenden Rechte abweichende Einzelheiten von Bedeutung sind, werden sie weiter unten angeführt.

Der Grundsatz, daß durch den Todesfall nicht der Nachlaß der Gesamtheit anheimfällt oder in seine Bestandteile sich auflöst, sondern daß „die Frucht der Taten und Werke des Erblassers“ (Eck) als Gesamtheit auf den Erben übergeht, hat schon im alten deutschen Rechte Geltung gehabt in den Worten „der Tote erbt den Lebendigen“, d. h. er setzt ihn in die Gewere. In Art. 724, Abs. 1, 1006 nahm ihn der Code civil auf. In diesen Artikeln ist bestimmt, daß der Erbe die Erbschaft kraft Gesetzes erwirbt.

Das B. G. B. ist diesem Grundsatze gefolgt. In § 1922 bestimmt es „mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über“, und im § 857 „der Besitz geht auf den Erben über“.

Durch diese Vererblichkeit des Besitzes und den sofortigen Anfall der Erbschaft ist das Bedürfnis, den Erbschaftsanspruch dem Erben in demselben Umfange wie im gemeinen Rechte zu geben, zurückgetreten. Für die meisten Fälle, in denen dem Erben durch einen sog. possessor pro possessore Erbschaftssachen vorenthalten werden, reichen die im B. G. B. gegebenen Einzelansprüche aus. Solche Einzelansprüche können geltend

---

[1]) Stintzing, Beiträge zur römischen Rechtsgeschichte, Jena 1901, über das possidere pro possessore S. 62ff.

gemacht werden: 1. mit der Eigentumsklage; 2. mit der Kontraktsklage; 3. mit der Bereicherungsklage; 4. mit der Deliktsklage; 5. mit den Besitzklagen.[1])

Eine weitere Begünstigung des Erben liegt in den Vorschriften des § 260 B. G. B., wonach der possessor pro possessore, der sich die Erbschaft als einen Inbegriff von Gegenständen angeeignet hat, zur Erteilung von Auskunft event. zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet ist. Nach § 254 C. P. O. kann in einem solchen Falle der Erbe gleichzeitig auf Leistung des Offenbarungseides und auf Herausgabe der Erbschaftssachen klagen, sich die bestimmte Angabe der herauszugebenden Sachen bis nach der Leistung des Offenbarungseides vorbehalten. Aus diesen Erwägungen ergibt sich, daß sehr viele Vorteile, die nach dem gemeinen Rechte aus der Zulassung der hereditatis petitio gegen den possessor pro possessore für den Erben erwuchsen, im Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches durch die Gewährung der Einzelansprüche als ersetzt angesehen werden können.[2])

Es könnte nun die Frage aufgeworfen werden, ob die Gewährung eines besonderen Erbschaftsanspruchs im B. G. B. notwendig war, da naturgemäß der Erbe die Ansprüche, die ihm in der eben erwähnten Weise gegen den possessor pro possessore zustehen, auch gegen den possessor pro herede geltend machen kann. Ein Beispiel für das Unterlassen einer ausführlichen Gestaltung des Erbschaftsanspruches in einer Codification bietet der Code civil. Hier ist die pétition d'hérédité nur in Art. 137 beiläufig erwähnt. Es wäre daher anzunehmen gewesen, daß — dem Wesen einer Codification entsprechend — im französischen Rechte die Praxis die Erbschaftsklage in ihren Grundzügen aus analoger Anwendung der einzelnen Rechtsregeln des Code entwickelt hätte. Dies ist aber nicht geschehen. Es fand vielmehr im französischen Rechte — im Widerspruche mit der allgemein den Code beherrschenden Ausschließung des Gewohnheitsrechts — eine Rezeption der römischen hereditatis

---

[1]) Scherer, S. 132.

[2]) a. M. Bähr, S. 406.

petitio im gewohnheitsrechtlichen Wege statt. Durch Anwendung einzelner Vorschriften des Code civil hat die hereditatis petitio im geltenden französischen Rechte allerdings ihre Gestalt etwas verändert. Auffallend ist besonders der Umstand, daß trotz des im Code civil geltenden Grundsatzes des sofortigen Anfalls der Erbschaft die pétition d'hérédité nicht nur gegen den possessor pro herede, sondern auch gegen den possessor pro possessore gewährt wird.

Aus obigen Ausführungen ergibt sich, daß für eine Codification Sondervorschriften über den Erbschaftsanspruch unentbehrlich sind, sonst hätte die französische Praxis sich nicht veranlaßt gesehen, in der angeführten Weise die hereditatis petitio zu rezipieren. Abweichend vom Code civil hat das Bürgerliche Gesetzbuch den Erbschaftsanspruch in einem besonderen Titel als einen erbrechtlichen Gesamtanspruch eingeführt.

Zur Erleichterung der Erkenntnis der eigenartigen Bedeutung des Erbschaftsanspruches sei auch der Unterschied zwischen ihm und den Einzelklagen, sowie seine Entwickelung aus dem früheren Rechte in den wesentlichen Beziehungen untersucht.

## § 2. Die Parteien bei der Erbschaftsklage.

A. Nach § 2018 B. G. B. ist jeder Erbe zur Erhebung der Erbschaftsklage berechtigt. Hat der Erbe einen gesetzlichen Vertreter, so kann dieser den Erbschaftsanspruch für ihn geltend machen. Da der Erbschaftsanspruch aktiv (und auch passiv) übertragbar ist, so steht dem nichts entgegen, daß auch der Einzelnachfolger in das Recht eines Erben, Erbschaftskläger zu sein, eintritt, sei es, daß er durch Vertrag oder durch Vermächtnis den Erbschaftsanspruch vom Erben erwirbt, sei es, daß auf Grund eines richterlichen Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses ihm der Erbschaftsanspruch zur Einziehung überwiesen wird. Auch der Erbe des zur Erhebung der Erbschaftsklage berechtigten Erben kann diesen Anspruch geltend machen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet nun hinsichtlich der Berufung zur Erbschaft, des Anteils an derselben, der Zeit

des Erwerbes verschiedene Arten von Erben; es ist deshalb zu untersuchen, inwieweit jede Art von Erben zur Erhebung der Erbschaftsklage berechtigt ist.

1. Der Erbe kann auf Grund gesetzlicher Vorschrift oder auf Grund einer in einem Testamente oder in einem Erbvertrage enthaltenen Bestimmung des Erblassers zur Erbfolge berufen sein. Der Berufungsgrund ist für die Berechtigung zur Erhebung der Erbschaftsklage gleichgültig und kann nur in Bezug auf die Beweisfrage in Betracht kommen. Aus § 1965 B. G. B. ergibt sich im einzelnen, daß als gesetzlicher Erbe der Fiskus in der Regel die Rolle eines Beklagten bei der Erbschaftsklage einnehmen wird.

2. Sind mehrere Erben berufen, so kann die Frage erhoben werden, ist auch der Miterbe zur Erhebung der Erbschaftsklage berechtigt?

Die Miterben[1]) bilden eine Gemeinschaft zur gesamten Hand; da ist es selbstverständlich, daß sie zusammen gegen einen Dritten, der Erbschaftsbesitzer ist, die Erbschaftsklage erheben können. Der einzelne Miterbe kann gegen einen Erbschaftsbesitzer, der nicht Miterbe ist, den Erbschaftsanspruch erheben. Dies ergibt sich aus § 2038 B. G. B., wonach jeder Miterbe ohne Mitwirkung der anderen die zur Erhaltung des Nachlasses notwendigen Maßregeln treffen kann. Diese Klageberechtigung des Miterben hat auch den Vorteil, daß eine Verzögerung der Klageerhebung, die durch das Erfordernis der Mitwirkung der anderen Miterben z. B. bei Vollmachtsausstellung usw. entstehen könnte, fortfällt. Freilich ist dann die Klage darauf zu richten, daß die Leistung an alle Miterben erfolgt, die zu leistende Sache für alle Miterben hinterlegt, oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abgeliefert wird. (§ 2039 B. G. B.) Nach der in der

---

[1]) Dr. Kreß, die Erbengemeinschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Jena 1903. Ostermann, Das Miterbenverhältnis nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und dem gemeinen Recht. Ing.-Diss. Greifswald 1903. Stettner, Das Miterbenverhältnis nach gemeinem Rechte und dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Ing.-Diss. Greifswald 1903.

Praxis herrschenden Ansicht[1]) ist der Miterbe auch den anderen Miterben gegenüber befugt, die Erbschaftsklage zu erheben. Für diese Ansicht scheint die Bestimmung des § 1922 Abs. 2 zu sprechen, wonach auf den Anteil eines Miterben die sich auf die Erbschaft beziehenden Vorschriften Anwendung finden, ebenso die Bestimmung des § 2033 Abs. 1 B. G. B., wonach jeder Miterbe über seinen Anteil an dem Nachlasse verfügen kann. Allein es läßt sich folgendes dagegen einwenden.

a) Vor der Auseinandersetzung (§ 2042) kann der Miterbe von den anderen nicht „die Herausgabe des Erlangten" verlangen, da er nur das Recht auf einen ideellen Teil der Erbschaft hat, dieser Teil ihm tatsächlich nur im Wege der Auseinandersetzung zufallen kann, weil er nach § 2033 Abs. 2 nicht über seinen Anteil an den einzelnen Nachlaßgegenständen verfügen kann. Aus diesem Grunde ist der Anspruch aus § 2018 dem Miterben gegen die anderen Miterben vor der Auseinandersetzung nicht gegeben.[2]) Er kann eventuell eine Feststellungsklage nach § 256 C. P. O. erheben dahin, daß er Miterbe ist. Auf Grund dieser Feststellung, eventuell auch ohne vorhergehende Feststellungsklage kann er von den übrigen Erben die einzelnen in den Bestimmungen über die Erbengemeinschaft für ihn sich ergebenden Rechte geltend machen, insbesondere die Teilnahme an der Verwaltung des Nachlasses und bei der Auseinandersetzung beanspruchen.

b) Nach der Auseinandersetzung kann der Miterbe, der hierbei nicht berücksichtigt worden ist, und auch vorher nicht zur Mitverwaltung des Nachlasses zugelassen worden ist, die Erbschaftsklage erheben. Denn jetzt haben die anderen Miterben auf Grund des ihnen in Wirklichkeit nicht zustehenden, für einen zu großen Teil der Erbschaft beanspruchten Erbrechts etwas erlangt, dessen Herausgabe der Miterbe jetzt mit der Erbschaftsklage beanspruchen darf; die oben angeführten Bedenken stehen dem nicht mehr im Wege. Im gemeinen Rechte war

[1]) Vgl. Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 6 S. 314, Bd. 7 S. 137, Bd. 4 S. 428. Scherer, Das 3. Jahr des Bürgerlichen Gesetzbuchs S. 404 c.

[2]) a. M. anscheinend K. G. Urteil v. 11. März 1902 im Recht 1902 S. 533; vgl. Sörgel 1903 S. 262 Nr. 4 und zu § 2028.

im Falle der Miterbschaft das Sonderrecht des einzelnen Teilhabers mehr begünstigt, als im geltenden Rechte.[1]) Infolge dessen hatte jeder Miterbe eine hereditatis petitio partiaria gegen Dritte oder gegen seine Miterben. Der klagende Miterbe mußte den Teil angeben, zu dem er Erbe zu sein behauptete, ausgenommen, wenn er ohne seine Schuld im Ungewissen darüber war.[2])

Im französischen Rechte war dem Miterben, falls ihm die übrigen Miterben seine Miterbenqualität bestritten, ebenfalls die Erbschaftsklage gegeben, bei bloßem Vorenthalten seines Anteils aber eine der römischen actio familiae erciscundae entsprechende Klage.[3])

3. Kann der Nacherbe[4]) Erbschaftskläger sein? Im römischen Rechte galt der Satz: „semel heres, semper heres", es gab deshalb keine Nacherbfolge, aber ihren Zweck erfüllte das sog. Universallegat. Im französischen Rechte war eine das Universallegat vertretende fideikommissarische Substitution nach Art. 896, 897, 1048—1074 C. c. nur beschränkt gestattet, nämlich den Eltern gegenüber den Kindern zugunsten der Enkel, und kinderlosen Erblassern zugunsten der Geschwisterkinder gegenüber ihren Geschwistern.[5]) In bezug auf die Nacherbfolge hat das Bürgerliche Gesetzbuch den Grundsatz semel heres, semper heres beseitigt und im § 2100 dem Nacherben volle Erbenstellung gegeben. Das Recht auf den späteren Anfall der Nacherbschaft vererbt nach § 2108 der Nacherbe, der den Eintritt des Erbfalles erlebt hat, auf seine Erben: die Erbschaft selbst fällt dem Nacherben erst mit dem Eintritte des Falles

---

[1]) Dernburg, Band III. S. 356.

[2]) Windscheid S. 233.

[3]) Aubry et Rau § 616 S. 429 Anm. 5.

[4]) Springguth, Die Rechtsverhältnisse zwischen Vorerben und Nacherben, Ing.-Diss. Greifswald 1903. Groth, Die Nacherbschaft nach Bürgerlichem Gesetzbuch, Ing.-Diss. Rostock 1900. Mielke, Universalfideikommiß und Nacherbschaft, Ing.-Diss. Rostock 1901. Perrin, Das Verhältnis des Vorerben zum Nacherben nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Ing.-Diss. Jena 1901. Salinger, Die Nacherbfolge nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 19.

[5]) Mugdan S. 42.

der Nacherbfolge an, womit der Vorerbe aufhört, Erbe zu sein. (§ 2139.)

In allen eben erwähnten Rechten hat der Nacherbe (bezw. Universallegatar) zur Zeit der Vorerbschaft keinen Erbschaftsanspruch.[1]) Für den Fall, daß der Vorerbe es unterläßt, während der Vorerbschaft gegen einen dritten Erbschaftsbesitzer vorzugehen, ist der Nacherbe nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch keineswegs berechtigt, die dem Vorerben zustehende Erbschaftsklage zu erheben. Der Nacherbe kann vielmehr die in dem Titel über die „Einsetzung eines Nacherben" ihm zustehenden Rechte geltend machen, z. B. Sicherheitsleistung oder die Entziehung der Verwaltung und gerichtliche Bestellung eines Verwalters dem Vorerben gegenüber beanspruchen.[2]) Der Verwalter kann dann seinerseits gegen den Dritten vorgehen.

Bei Eintritt der Nacherbfolge stand im gemeinen Rechte dem Nacherben gegenüber einem dritten Erbschaftsbesitzer die hereditatis petitio fideicommissaria zu;[3]) im französischen Rechte ist die pétition d'hérédité zulässig, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch die Erbschaftsklage.

Welchen Anspruch hat aber der Nacherbe nach Eintritt der Nacherbfolge gegen den Vorerben?

Im römischen Rechte hatte er die actio familiae erciscundae gegen den Fiduziar; im französischen Rechte war ein dieser Klage entsprechender Anspruch gegeben.

Für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist diese Frage in der Literatur in verschiedenem Sinne beantwortet worden: Cosack[4]) leugnet, daß der Nacherbe gegen den Vorerben nach Eintritt der Nacherbfolge die Erbschaftsklage erheben könne. Als der Vorerbe die Erbschaft „erlangt" habe, habe er ein gültiges Erbrecht gehabt, § 2018 B.G.B. treffe also nicht zu. Anders sei natürlich zu entscheiden, wenn der Vorerbe Nachlaßsachen erst nach Eintritt der Nacherbfolge an sich

---

[1]) Vgl. auch Sörgel 1903 zu § 2027 Nr. 1 S. 261 und zu § 2127 S. 270, 271.

[2]) Matthiass S. 476.

[3]) Dernburg III S. 248 § 122.

[4]) Cosack II, S. 766.

gebracht habe. Kuhlenbeck[1]) entscheidet ohne weitere Begründung oder Einschränkung, daß der Nacherbe zur Erbschaftsklage berechtigt sei. Blumenstein[2]) will dem Nacherben den „Erbschaftsanspruch" gegenüber dem Vorerben auf Grund des § 2130 Abs. 1, gegenüber Dritten nach § 2018 gewähren. Auch Endemann[3]) billigt dem Nacherben den Erbschaftsanspruch gegen den Vorerben ohne jede Einschränkung nach § 2018 B. G. B.[4]) zu. Es begründe keinen Unterschied, ob der Vorerbe bei Eintritt des Falles der Nacherbfolge in gutem Glauben den Eintritt dieses Ereignisses bestreite oder böswillig sich der Herausgabepflicht entziehen wolle; der Vorerbe hafte mit dem Gesamtanspruch, weil er die Erbschaft als Erbe erlangt, und nun, da er Nichterbe geworden sei, sich dem Erwerbe des Nacherben widersetze. Strohal[5]) will dem Nacherben den Erbschaftsanspruch nach § 2018 B. G. B. nicht gewähren, weil der Vorerbe dadurch, daß sich die Erbschaft zur Zeit des Eintritts der Nacherbfolge noch bei ihm befindet, noch nicht „Erbschaftsbesitzer" sei. Dem Nacherben will er nur den Herausgabeanspruch nach § 2130 B. G. B. gewähren. Letzterer sei, wie Strohal zutreffend bemerkt, mit dem Erbschaftsanspruch im technischen Sinne verwandt, aber nicht identisch. Des weiteren will Strohal die sich auf den Erbschaftsanspruch beziehenden Vorschriften zur Ausgestaltung des Herausgabeanspruchs nach § 2130 B. G. B. heranziehen. Zur Begründung seiner Ansicht führt Strohal folgende Unterschiede zwischen beiden Ansprüchen an, die zur Widerlegung der Ansicht Blumensteins und zur Charakteristik der Erbschaftsklage hier angeführt sein mögen.

a) Der Vorerbe habe die Erbschaft auf Grund eines ihm wirklich zustehenden Erbrechts erlangt. Ferner setze der § 2130 B. G. B. nicht voraus, daß der Vorerbe sich die Fortdauer seines Rechtes aus der Vorerbfolge anmaße, eine derartige Anmaßung fehle z. B., wenn der Vorerbe die Herausgabe der Erbschaft mit Rücksicht auf Aufwendungen verweigere, die er vor dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge gemacht habe. (§§ 2124, 2125 B. G. B.)

[1]) Kuhlenbeck II S. 511. — [2]) Blumenstein S. 8. — [3]) Endemann III S. 539.
[4]) ebenso Springguth S. 42. — [5]) Strohal S. 549.

b) Für die Haftung des Vorerben vor dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge seien nicht die Vorschriften über den Erbschaftsanspruch, sondern über die Verantwortlichkeit des Vorerben gegenüber dem Nacherben festgesetzter Spezialbestimmungen maßgebend.

c) Selbst wenn der Vorerbe auch nach dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge für sich die Erbenstellung beanspruche, griffen noch nicht die Vorschriften über den Erbschaftsanspruch Platz. Nach § 2140 sei der Vorerbe bis zur Kenntnis oder bis zum Kennenmüssen des Eintritts der Nacherbfolge in dem gleichen Umfange wie vorher zur Verfügung über Nachlaßgegenstände berechtigt.

Planck-Ritgen[1]) ist in zutreffender Weise der Ansicht, daß im allgemeinen dem Nacherben gegenüber dem Vorerben der Erbschaftsanspruch nicht zusteht, wenn der Vorerbe das Recht des Nacherben nicht bestreitet und es sich daher lediglich um die Erfüllung der dem Vorerben dem Nacherben gegenüber obliegenden Verpflichtungen (§ 2130) handelt. In diesem Falle trifft § 2018 nicht zu. Anders ist die Sachlage, wenn der Vorerbe den Fall des Eintritts der Nacherbfolge bestreitet und noch als angeblicher Erbe Nachlaßsachen behält. Dann besitzt der Vorerbe nach Eintritt des Falles der Nacherbfolge die betreffenden Sachen auf Grund eines ihm nicht mehr zustehenden Erbrechts, er bestreitet das Erbrecht des Nacherben, es liegen daher von diesem Zeitpunkte an die Voraussetzungen des Erbschaftsanspruchs nach § 2018 B. G. B. vor.

4. Die Frage, ob der Nachlaßverwalter[2]) i. e. S., Nachlaßpfleger und Testamentsvollstrecker[3]) zur Erhebung der hereditatis petitio berufen ist, war im gemeinen Rechte eine bestrittene. Für das französische Recht ist sie besonders in bezug auf den

[1]) Planck S. 158.

[2]) Jaenke, Die Nachlaßverwaltung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Rostocker Ing.-Diss. 1898. Scheye, Die Nachlaßverwaltung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch unter Berücksichtigung des Nachlaßkonkurses. Ing.-Diss. Erlangen 1901.

[3]) Arnold, Der Testamentsvollstrecker. Freiburger Ing.-Diss. 1902. Siegert, Rechtliche Natur und Stellung des Testamentsvollstreckers nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipziger Ing.-Diss. 1903.

Pfleger einer vakanten Erbschaft bejahend entschieden worden.[1]) Die Motive[2]) stellen es als selbstverständlich hin, daß der Nachlaßpfleger nicht Rechtsstreitigkeiten über das Erbrecht führen könne. „Ein Streit zwischen dem Nachlaßpfleger und dem wirklichen Erben würde sich als ein Streit zwischen dem Vertreter und dem Vertretenen darstellen; ein solcher ist ausgeschlossen, weil niemand mit sich selbst prozessieren kann." Diese Ansicht vertritt auch Planck-Ritgen[3]) mit der Begründung, daß der Nachlaßpfleger nicht eine bestimmte, als Erbe in Frage kommende Person, sondern denjenigen verträte, welcher Erbe wird. Mit Recht ist Cosack[4]) anderer Ansicht. Gerade unter Berücksichtigung der von Planck-Ritgen angeführten Begründung kann der Nachlaßpfleger Erbschaftskläger sein. Erscheint der wirkliche Erbe, so hebt das Nachlaßgericht die Nachlaßpflegschaft auf. Macht aber vorher ein Erbschaftsprätendent Eingriffe in den Nachlaß, so wird ihn der Nachlaßpfleger mit der Erbschaftsklage belangen können, namentlich wird ihm der Auskunftsanspruch die Inbesitznahme der Erbschaft für den wahren Erben erleichtern. Ebenso dürfte mit Cosack die Frage in bezug auf den Testamentvollstrecker zu entscheiden sein; diesem will im Gegensatz zu den Motiven[5]) Planck-Ritgen[6]) wenigstens den in § 2027 Abs. 2 und 2028 gegebenen Anspruch zuerkennen. Wenn nun auch die rechtliche Natur des Testamentsvollstreckers eine vielbestrittene ist, so ist jedenfalls sicher, daß er nach § 2205 den Nachlaß zu verwalten hat und insbesondere berechtigt ist, den Nachlaß in Besitz zu nehmen. Dies übt er nach dem Willen des Erblassers für den Erben aus, weshalb sollten ihm dann die Rechte des § 2018 usw. nicht für den (ev. abwesenden) Erben zustehen?[7]) Ebenso wird in Bezug auf den Nachlaßkonkursverwalter und Nachlaßverwalter zu entscheiden sein.[8])

---

[1]) Sérésia S. 74. — [2]) Mugdan S. 294. — [3]) Planck-Ritgen S. 37.
[4]) Cosack S. 767. — [5]) Mugdan S. 125. — [6]) Planck S. 409.
[7]) Ebenso Langheineken S. 155 a. m. Siegert S. 84, Arnold S. 62.
[8]) Jaeger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs im neuen Reichsrecht 1898. Ebenso Barth S. 11 mit zutreffender Begründung. a. M. bei Sörgel 1902 S. 217, 3.

5. Nach dem römischen Rechte hatte nur der Erbschaftskäufer,[1]) der eine Erbschaft vom Fiskus erwarb, ohne weiteres die Berechtigung zur Erhebung der Erbschaftsklage erworben, da nur bei Verkauf einer Erbschaft durch den Fiskus Universalsuccession, sonst immer Singularsuccession eintrat. l 54 D. 5,3.[2]) Die anderen Erbschaftskäufer waren nach gemeinem Rechte berechtigt, auf Grund ihrer Ansprüche an dem Kaufe sich vom Erben die heriditatis petitio cedieren zu lassen,[3]) ev. diese Cession mittelst Klage zu beanspruchen. Im französischen Rechte ging in Befolgung des Grundsatzes semel heres, semper heres mit dem Erbschaftskaufe nicht die Erbeneigenschaft auf den Käufer über, sondern er erwarb nur ein Recht auf Übertragung des ganzen Nachlasses; aller geldwerten aktiven und passiven Nachlaßrechte.[4]) Hieraus dürfte sich der Schluß rechtfertigen, daß im französischen Rechte dem Erbschaftskäufer die pétition d'hérétité nicht ohne weiteres, sondern erst nach Cession des Anspruches zustand.

Nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist die Frage, ob der Erbschaftskäufer gegen Dritte ohne weiteres die Erbschaftsklage erheben kann, verschieden zu beantworten, je nachdem die Erbschaft von einem Miterben oder von einem Alleinerben gekauft worden ist. In letzterem Falle ist für die Aktivlegitimation die vorherige Abtretung des Erbschaftsanspruches von Seiten des Verkäufers an den Käufer erforderlich; denn dieser Erbschaftskauf hat keine dingliche Wirkung, sondern ist ein obligatorischer Vertrag,[5]) durch den der Veräußerer dem anderen Teile gegenüber zur Verschaffung des Inbegriffs der zur Erbschaft gehörenden Vermögensstücke verpflichtet wird.[6])

Anders liegt aber die Sachlage bei Verkauf des Erbschaftsanteiles eines Miterben (§ 2033). Dieser Rechtsakt hat dingliche Wirkung. Durch Veräußerung seines Anteiles scheidet der Miterbe aus dem Miterbenverhältnis aus, der Käufer hat alle Rechte

[1]) L. Avenarius, Der Erbschaftskauf im römischen Recht. Leipzig 1877.
[2]) Dernburg S. 348. — [3]) Cohn S. 6.
[4]) Zachariae-Crome Bd. 2 § 339.
[5]) vgl. Sörgel 1900, S. 78 zu § 2371.
[6]) Böhm, S. 482; Wilke, S. 313.

des Miterben, also auch den Erbschaftsanspruch, soweit er — wie oben dargelegt — dem Miterben zusteht, erworben; einer besonderen Übertragung desselben bedarf es nicht.[1]) Aus den angegebenen Verschiedenheiten zwischen der Wirkung des Verkaufes einer ganzen Erbschaft oder eines Erbschaftsteiles ergibt sich übrigens kein Mangel an Folgerichtigkeit in den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Erbschaftskauf; denn eigentlich ist das vom Miterben Verkaufte sein „Mitgliedschaftsrecht an der Erbengemeinschaft".[2]) Letztere bleibt in gleicher Weise bestehen, nur ihre Mitglieder haben gewechselt, an Stelle des Miterben ist der jetzt mit dem Erbschaftsanspruch ausgestattete Käufer getreten.

Selbstverständlich kann der Erbschaftskäufer nur gegen Dritte, nicht gegen den Verkäufer den Erbschaftsanspruch geltend machen; letzterer haftet nach den Vorschriften über den Erbschaftskauf.

6. Der Pflichtteilsberechtigte hatte im gemeinen Rechte Anspruch auf eine Nachlaßquote als Erbe; zu seinem Schutze diente die querela inofficiosi testamenti, die ihrer Natur nach eine hereditatis petitio ab intestato war. Sie entsprang ex causa inoficiosi testamenti und wurde, weil sie gleichzeitig auf Rescission des Testamentes gerichtet war, als hereditatis petitio qualificata bezeichnet. Im französischen Rechte sind die Pflichtteilsansprüche für den Vorbehaltserben in mancher Beziehung anders als im römischen Rechte geregelt; die Vorbehaltserben sind aber wirkliche Erben, sie haben die Rechte solcher und sind damit auch zur Erhebung der Erbschaftsklage berechtigt.[3]) Im Bürgerlichen Gesetzbuche hat der Pflichtteilsberechtigte nicht dieselben Rechte wie der Erbe; er hat nur ein aus dem Erbfalle abgeleitetes Forderungsrecht gegen den eingesetzten Erben auf den Wert des ihm nach den gesetzlichen Bestimmungen zustehenden Nachlaßteiles.[4]) Infolgedessen ist dem Pflichtteilsberechtigten nach dem geltenden Rechte der Erbschaftsanspruch

[1]) Rechtspr. d. O. L. G., Bd. 4, S. 190; Beschluß des K. G. vom 30. Dezember 1901.

[2]) Böhm, S. 276. — [3]) Zachariae-Crome, S. 317.

[4]) Endemann, S. 578.

versagt. Da der Vermächtnisnehmer ebenfalls nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Erben hat, so steht auch ihm kein Erbschaftsanspruch zu.

7. Mit Recht versagt Blumenstein[1]) dem Nachfolgeberechtigten in ein Familienfideikommiß,[2]) dem dasselbe vorenthalten wird, die Erbschaftsklage. Wenn es sich gegebenenfalls auch um die Nachfolge in eine Gesamtheit handelt, wenn auch von einigen Schriftstellern im gemeinen Rechte die Klage des Nachfolgeberechtigten hereditatis petitio fideicommissaria genannt wurde, so ist doch hier eine wirkliche Erbschaftsklage nicht gegeben: Der Familienfideikommißnachfolger erwirbt das Familienfideikommiß nicht als Erbe des zuletzt verstorbenen Inhabers, sondern ex pacto et providentia majorum, „als das zufolge der Stiftung des ersten Inhabers des Familienfideikommisses berufene Mitglied des zur Nachfolge berufenen Personenkreises". [3])

8. Einen dem Erbschaftsanspruch analogen Anspruch gewährt § 2031 B. G. B.: „Überlebt eine für tot erklärte Person den Zeitpunkt, der als Zeitpunkt ihres Todes gilt, so kann sie die Herausgabe ihres Vermögens nach den für den Erbschaftsanspruch geltenden Vorschriften verlangen. So lange der für tot Erklärte noch lebt, wird die Verjährung seines Anspruchs nicht vor dem Ablaufe eines Jahres nach dem Zeitpunkte vollendet, in welchem er von der Todeserklärung Kenntnis erlangt. Das Gleiche gilt, wenn der Tod einer Person ohne Todeserklärung mit Unrecht angenommen worden ist." Ein weiteres Eingehen auf den Inhalt dieses Paragraphen überschritte den Rahmen des Themas.

B. Der Beklagte.[4]) Unter zwei Voraussetzungen läßt das geltende Recht den Erbschaftsanspruch zu (§ 2018 B. G. B.):

a) Der Beklagte muß etwas aus der Erbschaft erlangt haben.

---

[1]) Blumenstein, S. 8.

[2]) Hager, Familienfideikommisse, besonders S. 11.

[3]) R. G. 21, S. 413.

[4]) Sieveking, Die Passivlegitimation bei der hereditatis petitio nach gemeinem Recht und dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Rostocker Diss. Hamburg 1902.

b) Das Erlangen muß auf Grund eines dem Beklagten in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts erfolgt sein.

I. Die subjektive Voraussetzung unter b), die Anmaßung eines Erbrechts, das besser ist als das dem Kläger zustehende, und das damit erfolgende Bestreiten des besseren Erbrechts des Klägers, gibt dem Erbschaftsanspruch seine eigentümliche Färbung. Dieses subjektive Moment dient zur Unterscheidung der Beeinträchtigung des Erbrechts von der Verletzung der Einzelrechte.[1]) Die Anmaßung des Erbrechts bezieht sich immer auf eine Gesamtheit; wer Erbe zu sein behauptet, beansprucht damit, wenn er auch nur einen einzelnen Erbschaftsgegenstand erlangt hat, doch die ganze Erbschaft, einen Inbegriff; auf jeden Fall steht ihm die Möglichkeit offen, ohne Geltendmachung neuer Einzelrechte noch mehr aus der Erbschaft zu erlangen. Dieser Gesamtanmaßung des Erbschaftsbesitzers entspricht es, wenn dem wirklichen Erben ein Gesamtanspruch gegeben wird. Bei der Untersuchung von Einzelfragen wird diese Tatsache wieder hervortreten, wie sich weiter unten zeigen wird. Wie kann nun die erwähnte Anmaßung des Erbrechts erfolgen?

1. Aus den Worten des § 2024 B. G. B. „Ist der Erbschaftsbesitzer bei dem Beginne des Erbschaftsbesitzes nicht in gutem Glauben usw." ergibt sich, daß es für die Zulassung des Erbschaftsanspruches gleichgiltig ist, ob der Erbschaftsbesitzer sich für erbberechtigt hält oder nicht, ob er in gutem Glauben oder bösgläubig ist.

2. Den Willen, Erbe zu sein, kann der Erbschaftsbesitzer ausdrücklich oder stillschweigend kund geben.[2]) Es genügt jedoch nicht die bloße Führung erbschaftlicher Geschäfte. Wer z. B. in der Absicht, den abwesenden oder verhinderte Erben zu vertreten, mit Mitteln des Nachlasses Erbschaftsgeschäfte besorgt, ist nicht Erbschaftsbesitzer, sondern handelt als Geschäftsführer ohne Auftrag. Wer die Begräbniskosten oder sonstige Nachlaßverbindlichkeiten trägt, aber über keine Aktiva des Nachlasses verfügt und an sich nimmt, ist nicht Erbschaftsbesitzer,

---

[1]) Mugdan, S. 310. — [2]) Scherer, S. 129.

denn er hat nicht „etwas aus der Erbschaft erlangt".[1]) Zutreffend ist Endemanns[2]) Ansicht, daß die Anmaßung des Erbrechtes ähnlich wie die „pro herede gestio" erkannt werden könne. In etwas abgeänderter Form können hierbei die Ausführungen des Reichsgerichts[3]) über die pro herede gestio als Richtschnur dienen: „Als Inanspruchnahme eines fremden Erbrechts muß jede Handlung gelten, in welcher der Wille, Erbe zu sein, zum Ausdruck gelangt. Dies geschieht nicht allein durch solche Handlungen, welche eine andere Auslegung überhaupt nicht oder in der Regel nicht zulassen; sondern jener Wille kann auch durch solche Handlungen sich kundgeben, die nur geeignet sind, diesen Willen zum Ausdruck zu bringen, ohne daß sich darüber eine Regel aufstellen läßt, ob einer Handlung dieser Art ein solcher Wille zugrunde zu liegen pflegt. Es ist Sache der konkreten Feststellung, darüber zu befinden, ob im vorliegenden Falle und unter Berücksichtigung der sonstigen Umstände anzunehmen ist, daß jene Handlung mit dem bezeichneten Willen vorgenommen ist, oder nicht." Durchaus zutreffend ist das Beispiel, das in den Protokollen[4]) dafür gegeben wird, daß es keiner wörtlichen Inanspruchnahme des Erbrechts bedürfe, vielmehr eine Besitzergreifung genüge, die unter Umständen erfolge, welche erkennen ließen, daß der Erbschaftsbesitzer das tun wolle, was dem Erben zustehe: wenn Jemand aus Verwechslung für den Erben gehalten wird und sich als Erben behandeln läßt, ohne ein Erbrecht direkt in Anspruch zu nehmen oder den Irrtum aufzuklären und — fügen wir hinzu, natürlich etwas aus der Erbschaft erlangt hat — ist er Erbschaftsbesitzer. Leicht mißverstanden werden kann der Satz der Motive:[5]) „Das Verhalten desjenigen, welcher Erbschaftsgegenstände hinter sich hat, ohne über den Grund seines Verhaltens Aufschluß zu geben, erfährt die mildeste Auslegung, wenn es als Anmaßung des Erbrechts ausgelegt wird." Nach dem Zusammenhange, in dem sich dieser Satz findet, sollte darin eine Beweisregel gegeben werden; Staudinger[6]) scheint diese Beweisregel zu billigen. In

---

[1]) Wilke, S. 89. — [2]) Endemann, S. 537 Anm. 7. — [3]) R. G. 6, S. 145.
[4]) Mugdan, S. 481. — [5]) Mugdan, S. 310. — [6]) Staudinger, S. 230.

ihr liegt auch der richtige Kern, daß, wenn der Erbe mit der Behauptung klagt, der Erbschaftsbesitzer habe „auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts“ die betr. Erbschaftsgegenstände erlangt, und der Beklagte sich in keiner Weise darüber ausläßt, ob er das Erbrecht für sich in Anspruch nehme oder nicht, der Erbe nicht mehr zu beweisen braucht, daß der Beklagte sich das Erbrecht angemaßt habe, sondern daß nach § 138 C. P. O. diese Behauptung als zugestanden anzusehen ist. Wollte man aber der in den Motiven ausgedrückten Ansicht folgen, so ergäbe sich, daß der Erbschaftsanspruch zulässig wäre auch gegen denjenigen, der ohne Rechtsgrund besitzt;[1]) dies würde der Bestimmung des § 2018 vollständig widersprechen und den Erbschaftsanspruch fast ganz wie im gemeinen Rechte auch gegen den possessor pro possessore gewähren. Diese Konsequenz zieht übrigens auch Staudinger nicht.

3. Die nur wörtliche Anmaßung des Erbrechts und des Nachlasses genügt aber nicht, um die Passivlegitimation bei der Erbschaftsklage zu begründen, ebensowenig wie die Erlangung eines unrichtigen Erbscheines.[2]) Gegen erstere Beeinträchtigung kann gegebenenfalls die Feststellungsklage nach § 256 C. P. O. erhoben werden, gegen den Besitzer eines unrichtigen Erbscheines finden die Bestimmungen der §§ 2361, 2362 B. G. B. Anwendung, wonach u. a. der wirkliche Erbe von ihm die Herausgabe des unrichtigen Erbscheines an das Nachlaßgericht verlangen kann.

4. In zutreffender Weise hat Endemann[3]) die Ansicht ausgesprochen, daß „das Erlangen auf Grund eines Erbrechts“ als Tatbestand die rechtsgeschäftliche Aneignung eines Verkehrfähigen erheischt. Ein Geschäftsunfähiger kann aber natürlich hierbei durch seinen gesetzlichen Vertreter vertreten sein, sodaß dieser für ihn etwas aus der Erbschaft auf Grund eines ihm nicht zustehenden Erbrechts erlangt. Der Vertretene muß dann die Handlung seines Vertreters gegen sich gelten lassen.

II. Der eben dargestellten subjektiven Voraussetzung des Erbschaftsanspruchs steht als objektives Erfordernis gegen-

[1]) Planck-Ritgen, S. 158. — [2]) Endemann, S. 537. — [3]) ibid. S. 536.

über, daß der Erbschaftsbesitzer etwas aus der Erbschaft erlangt hat.

1. Das in § 2018 erläuternd zugesetzte Wort „Erbschaftsbesitzer" führte Leonhard[1]) zu der Ansicht, daß der Erbschaftsbesitz des Bürgerlichen Gesetzbuches ein Sachbesitz sei, der aus der Erbschaft oder mit ihren Mitteln erworben ist. Dadurch stellt Leonhard einen Gegensatz auf zum Begriffe des Erbschaftsbesitzes nach römischem Rechte, der nach seiner Ansicht ein vom Verklagten dem Erben vorenthaltener Vorteil ist. In der erwähnten Richtung liegt aber entgegen der Ansicht Leonhards kein wesentlicher Unterschied zwischem dem gemeinen und dem geltenden Rechte vor. Der Ausdruck „Erbschaftsbesitzer", auf den sich Leonhard stützt, ist lediglich zur Abkürzung und Erläuterung als technischer Ausdruck sui generis im Bürgerlichen Gesetzbuche eingeführt, nicht darauf, sondern auf die Worte „etwas aus der Erbschaft erlangt hat", kommt es an. Mit dem Worte „etwas" sind vielmehr Vermögensgegenstände jeder Art bezeichnet, sofern sie nur der tatsächlichen Aneignung eines Nichtberechtigten unterworfen sind,[2]) also nicht nur Sachen, sondern auch Rechte. Dies ergibt sich schon aus den §§ 2025, 2029 B. G. B. in denen ausdrücklich „Erbschaftsgegenstände" erwähnt sind, während in den §§ 2022, 2023, 2027 II gegenüber I von „Sachen" die Rede ist. Aus § 90 B. G. B. ergibt sich dem Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechend, daß der Begriff „Gegenstand" ein weiterer als der Begriff „Sache" ist und außer Sachen noch Rechte bezeichnet. Hieraus folgt, daß Leonhard den Begriff „Erbschaftsbesitz" unrichtig erklärt hat, während seine Definition des gemeinrechtlichen Erbschaftsbesitzes zutreffend sein dürfte.

2. Nach einer anderen Richtung hin verkennt Borcherdt[3]) die Bedeutung des objektiven Erfordernisses, daß der Beklagte etwas aus der Erbschaft erlangt hat. Er führt an der angegebenen Stelle aus, daß der Erbschaftsanspruch nur gegen den gegeben sei, welcher die Erbschaft oder einen wesentlichen

[1]) Leonhard, S. 6ff., 19. — [2]) Endemann, S. 537.
[3]) Borcherdt, S. 262.

Teil derselben als Ganzes in Besitz genommen habe, nicht gegen den, der nur einzelne Gegenstände aus der Erbschaft in Besitz genommen habe. Wer aber den Willen hat, Erbe zu sein, bezw. sich als Erben aufspielt, nimmt — wie oben ausgeführt — auch einzelne Gegenstände und unwesentliche Teile der Erbschaft mit einem auf die Gesamtheit des Nachlasses gerichteten Aneignungswillen an sich, er erlangt die kleinste Sache als Teil des Erbschaftsinbegriffes. Und gerade bei dem, bei welchem auch nur die kleinste Erbschaftssache sich findet, liegt die Gefahr nahe, daß er sich unbemerkbarer Weise noch mehr angeeignet hat, gegen ihn ist der Erbschaftsanspruch begründet.[1]) Für das in dieser Beziehung gleiche gemeine Recht ist dies mit Schärfe ausgedrückt in l 9, l 10 pr. Dig. 5, 3: „regulariter definiendum est eum demum teneri petitione hereditatis, qui vel ius pro herede (vel pro possessore) possidet, vel rem hereditariam licet minimam. Dasselbe gilt auch für das französische Recht.[2])

3. Planck-Ritgen[3]) verneint die Zulässigkeit der Erbschaftsklage gegenüber dem Besitzer einer Erbschaftssache, der den Besitz schon bei Lebzeiten des Erblassers erlangt hat. Dagegen hält Frommhold[4]) ohne jede Begründung die Erbschaftsklage für zulässig, wenn auch der Beklagte den betr. Gegenstand vor dem Erbfalle erlangt hat. Planck-Ritgens Ansicht ist im allgemeinen richtig: es wäre ungerechtfertigt, wenn in einem Falle, in dem der Erblasser nur die Einzelklage gehabt hätte, dem Erben nach dem Erbfalle eine Gesamtklage gegeben würde.[5]) Im Einzelnen ist aber Cosack[6]) mit Recht der Ansicht, daß hiervon Ausnahmen möglich sind. Auslegungsregel bildet in dieser Hinsicht die Frage, ob der Erbschaftsbesitzer etwas „aus der Erbschaft" erlangt hat. Ein Beispiel hierfür ist dann gegeben, wenn der erbunwürdige Ehegatte das Vermögen seiner Ehefrau schon bei deren Lebzeiten in Verwaltung genommen hat, es nach ihrem Tode behält und den wirklichen Erben gegenüber

---

[1]) R. G. 28, S. 171f. — [2]) Baudry-Lacantinerie, S. 549.
[3]) Planck-Ritgen, S. 158. — [4]) Frommhold, S. 77.
[5]) Mugdan, S. 479. — [6]) Cosack, S. 766.

sich als Erbe aufspielt. Dann hat er den Fremdbesitz, den er bis zum Tode der Frau ausübte, in Eigenbesitz zu verwandeln versucht und aus der Erbschaft etwas erlangt; der Erbschaft fehlt der mittelbare Besitz, den sie durch den unmittelbaren Besitzer, den Ehemann, sonst ausgeübt hätte.

4. Im gemeinem Rechte wurde die Erbschaftsklage gegen einen Schuldner des Erblassers, der die Erfüllung der Forderung als angeblicher Erbe verweigerte, für zulässig gehalten. Ebenso im französischen Rechte.[1]) Für die Zulässigkeit nach dem geltenden Rechte[2]) spricht sich Blumenstein[3]) aus mit der Begründung, der betr. Schuldner habe auf Grund eines ihm nicht zukommenden Erbrechts durch Konfusion den Betrag der Forderung erlangt, er sei possessor juris geworden. Gegen diese Auffassung wendet sich mit Recht Strohal.[4]) Ein Erwerb des des Besitzes nach § 857 B. G. B. und eine Konfusion der Schulden tritt nur beim wahren Erben ein; durch die Berufung auf eine angebliche Konfusion wird an der Tatsache, daß der betr. Erbprätendent zum Nachlasse wirklich schuldet, nichts geändert; er hat nichts aus der Erbschaft „erlangt". Da er sich auch nicht in den Nachlaß eingemischt hat, ist auch nicht zu befürchten, daß er noch mehr erlangt hat. Hierin liegt — abgesehen von Anderem — der Unterschied von dem oben gebrachten Beispiele des Erbschaftsbesitzes in der Person des erbunwürdigen Ehegatten.

Anders liegt die Sache, wenn der angebliche Erbe Rechte der Erbschaft geltend gemacht und Erbschaftsforderungen eingezogen hat, dann ist der Erbschaftsanspruch gegeben.

5. Im römischen Rechte mußte der Erbschaftsbesitzer zur Zeit der Klageerhebung noch die Erbschaftssachen besitzen; ausnahmsweise war die hereditatis petitio gegen einen nicht mehr Besitzenden zugelassen, nämlich gegen den, der arglistig den Besitz aufgegeben hatte.[5]) Auch im französischen Rechte

---

[1]) Baudry-Lacantinerie, S. 549.

[2]) Eine Übersicht der Literatur über die vorliegende Kontroverse gibt Sieveking S. 60.

[3]) Blumenstein, S. 10. — [4]) Strohal, S. 551.

[5]) Windscheid, S. 232.

muß der Erbschaftsbesitzer entweder zum Zeitpunkte der Rechtshängigkeit oder z. Z. der Urteilsfällung einen Erbschaftsgegenstand innehaben.[1])

Weiter geht das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Hier ist im Gegensatze zu § 985, wonach der Eigentümer vom Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen kann, der Erbschaftsanspruch auch dann gegeben, wenn der Erbschaftsbesitzer früher etwas aus der Erbschaft erlangt hat.[2]) Den gegenwärtigen Besitz des Erbschaftsbesitzers z. Z. der Klageerhebung braucht der Erbe also nicht nachzuweisen, sondern nur das frühere Erlangen auf Grund des angemaßten Erbrechts.

6. In der gemeinrechtlichen Praxis wurde — entsprechend dem Grundsatze, daß das Hauptgewicht auf den Besitz von Nachlaßsachen, nicht auf die Anmaßung des Erbrechts zu legen sei — die Erbschaftsklage gegen Nachlaßkuratoren und Testamentsvollstrecker zugelassen.[3]) Ebenso und aus denselben Gründen das französische Recht.[4])

Im geltenden Rechte ist der Erbschaftsanspruch dem Nachlaßpfleger,[5]) Testamentsvollstrecker,[6]) Nachlaßkonkursverwalter gegenüber im allgemeinen unzulässig.[7]) Diese Personen haben zwar den Nachlaß als Gesamtheit in Besitz, aber sie beanspruchen für ihre Person nicht das dem wirklichen Erben zustehende Erbrecht. Im Einzelnen gilt hierbei folgendes:

a) Der vom Nachlaßgerichte nach § 1960, 2 B. G. B. bestellte Nachlaßpfleger für den Erben, der unbekannt ist oder dessen Erbschaftsannahme ungewiß ist, darf nicht aus eigenen Stücken über die Aufhebung der Pflegschaft entscheiden und den von ihm verwalteten Nachlaß herausgeben. Hebt das Nachlaßgericht die Pflegschaft auf Antrag des Erben nicht auf, so steht letzterem der Beschwerdeweg offen.[8]) Ist die Nachlaßverwaltung, Nachlaßpflegschaft oder das Amt des Testamentsvollstreckers beendet und weigert sich der betreffende Verwalter,

---

[1]) Sérésia, S. 95. — [2]) Strohal, S. 554.
[3]) R. G. 28 S. 354 u. Dernburg, III, Pand. S. 349.
[4]) Hureaux, S. 119. — [5]) Planck-Ritgen S. 158.
[6]) Langheineken, S. 156. — [7]) Arnold, S. 67.
[8]) Hellwig S. 69 ff.

den Nachlaß an den Erben herauszugeben, so stehen diesem die im Gesetze bestimmten besonderen Einzelklagen zur Verfügung.[1]) Namentlich ergibt sich aus den §§ 1915, 1840, 250, 260 B. G. B. die Verpflichtung des Nachlaßpflegers zur Ableistung des Offenbarungseides. Damit ist den Bedürfnissen des Erben vollständig genügt. Ebenso haftet der Testamentsvollstrecker[2]) nach Beendigung seines Amtes gemäß § 2218 B. G. B. nach den Vorschriften über den Auftrag; hat er ohne giltige Ernennung sich als Testamentsvollstrecker geriert, so haftet er als negotiorum gestor.[3])

b) Ist eine Nachlaßverwaltung oder ein Nachlaßkonkurs auf einen Antrag, der von einem falsus heres oder gegen ihn gestellt würde, eröffnet worden,[4]) so ist der Natur der Sache nach aus den oben angeführten Gründen eine Erbschaftsklage unzulässig, der wirkliche Erbe kann aber den Beschluß, durch den die Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet worden ist, anfechten.

c) Dem nach § 1912 B. G. B. ernannten Pfleger einer Leibesfrucht kann wie dem gemeinrechtlichen curator ventris nomine der Nachlaß in Besitz gegeben werden. Da er wie ein Vormund des Minderjährigen lediglich die Interessen des von ihm zu Vertretenden zu wahren hat, und auch dessen persönlicher Vertreter in der Willenssphäre ist, so steht dem nichts entgegen, daß gegen ihn als Vertreter des nasciturus der Erbschaftsanspruch erhoben wird.[5])

7. Wie der Erbschaftsanspruch auf der aktiven Seite vererblich ist, so ist er es auch auf der passiven Seite.[6]) Nach § 857 B. G. B. setzt der Erbe des Erbschaftsbesitzers den Besitz in derselben Weise fort, wie ihn der Erbschaftsbesitzer hatte, guter wie böser Glaube wird ihm in gleicher Weise zugeschrieben.

8. Ist der Erbschaftsanspruch auch gegen denjenigen gegeben, der durch Vertrag die Erbschaft von einem Erbschaftsbesitzer erworben hat?

---

[1]) Wilke S. 88.

[2]) Langheineken S. 155, Siegert S. 84, Sieveking S. 71.

[3]) Hellwig S. 75. — [4]) Idem S. 71. — [5]) Hellwig S. 72.

[6]) Planck-Ritgen S. 155.

Im römischen Rechte war gegen den Erbschaftskäufer eine actio hereditatis utilis gegeben,[1]) der Erbschaftskäufer wurde als quasi pro herede possessor angesehen. (l 13 § 4 Dig. 5, 3). Es ist Sérésia[2]) zuzugeben, daß für das römische Recht die actio hereditatis utilis nicht vollständig mit der her. pet. übereinstimmte, vielmehr einige Eigentümlichkeiten der rei vindicatio aufwies, z. B. in bezug auf das Maß der Herausgabepflicht des gutgläubigen Käufers. Im gemeinen Rechte führte aber die Erwägung, daß nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet, und daß der Erbschaftskäufer eigentlich nur das angemaßte Erbrecht des Verkäufers zur Geltung bringt (ähnlich für das französische Recht R. G. 15 S. 320) dazu, den gegen den Erbschaftskäufer gerichteten Erbschaftsanspruch vollkommen dem gegen den Erbschaftsbesitzer gerichteten Anspruch gleichzustellen.[3]) Dasselbe gilt für das französische Recht. Wenn hingegen Sérésia[4]) das alte römische Recht mit seinem Unterschiede zwischen der gewöhnlichen Erbschaftsklage und der actio utilis weiter gelten lassen will, so übersieht er dabei, daß im französischen Rechte der Grundsatz gilt, daß die Universalnachfolger wie ihre Rechtsvorgänger haften.[5]) Aus denselben Erwägungen hat das Bürgerliche Gesetzbuch in § 2030 bestimmt, daß, wer die Erbschaft durch Vertrag von einem Erbschaftsbesitzer erwirbt, im Verhältnisse zu dem Erben einem Erbschaftsbesitzer gleichsteht. Damit ist die Zulässigkeit des Erbschaftsanspruchs auch gegen den gutgläubigen Erbschaftskäufer[6]), Schenknehmer usw. begründet.

Auf Grund der Worte „wer die Erbschaft durch Vertrag erwirbt" hält Staudinger[7]) die Ansicht von Planck-Ritgen[8]), daß die Erbschaftsklage auch gegen den, der die Erbschaft als Ganzes auf Grund eines Vermächtnisses vom Erbschaftsbesitzer erlangt hat, zulässig sei, für dem Gesetze widersprechend. Wie Strohal[9]) aber zutreffend ausführt, ist Planck-Ritgens Ansicht

---

[1]) Avenarius S. 79 bezw. einer Ausnahme beim Erbschaftskäufer vom Fiskus vgl. Avenarius S. 96 ff.

[2]) Sérésia S. 145. — [3]) Staudinger S. 247. — [4]) Sérésia S. 145—150.

[5]) Hureaux S. 161. — [6]) Bähr S. 407 Anm. — [7]) Staudinger a. a. O.

[8]) Planck-Ritgen S. 174. — [9]) Strohal S. 552.

deshalb richtig, weil ein solches Vermächtnis für den wahren Erben praktisch dasselbe bedeutet, wie ein vom Erbschaftsbesitzer mit dem anderen geschlossener Vertrag (z. B. Schenkung[1]) der Erbschaft und — da die Fälle gleichgelagert sind — eine entsprechende Anwendung des § 2030 B.G.B. geboten ist.

Diese Ausführungen gelten natürlich nur für den Fall, daß ein wirklicher Erbschaftskauf vorliegt, d. h. daß die Erbschaft als Gesamtheit oder Quoten davon vom Erbschaftsbesitzer veräußert worden sind. Veräußerte letzterer hingegen einzelne Nachlaßsachen, so konnte im gemeinen Rechte der Erbe dieselben mit der rei vindicatio, im französischen Rechte mit der action en revendication beanspruchen.

Derjenige, welcher einzelne Nachlaßsachen vom Erbschaftsbesitzer gutgläubig erwirbt, d. h. den Erbschaftsbesitzer für den wirklichen Erben hält, ist dann geschützt, wenn der Erbschaftsbesitzer durch Grundbucheintragung oder durch einen Erbschein — allerdings zu Unrecht — legitimiert erschien. Trotz seines guten Glaubens erwirbt der Käufer einzelner Nachlaßsachen in der Regel das Eigentum daran nach § 934 B.G.B. nicht, weil die Erbschaftssachen dem nach § 857 B.G.B. besitzenden Erben abhanden gekommen sind, und deshalb gemäß § 935 B.G.B. ein Eigentumserwerb nicht eintritt.

9. Daß im gemeinen Rechte auch gegen den possessor pro possessore der Erbschaftsanspruch gegeben war, ist bereits in der Einleitung dargetan, es kann an dieser Stelle darauf verwiesen werden. Ebenso ist im geltenden Rechte die Erbschaftsklage nicht mehr wie im gemeinen Rechte gegen den fictus possessor (l 13 § 13 l 45 Dig. 5, 3) gegeben: dieser hat ja nicht „etwas aus der Erbschaft erlangt."

## § 3. Der Inhalt des Erbschaftsanspruchs.

### A. Rechte des Klägers. I. Allgemeines.

Durch den Erbfall erwirbt der Erbe die Erbschaft, wie sie ihm der Erblasser hinterlassen hat. Wird sie ihm vom

[1]) Vgl. Seuffert Archiv, Bd. 48 Nr. 41.

Erbschaftsbesitzer als Ganzes oder in ihren Teilen vorenthalten, so ist der Erbe berechtigt, die Herausgabe der Erbschaft zu beanspruchen. Dieser Herausgabepflicht entspricht eine Haftpflicht des Erbschaftsbesitzers, der nicht vollständig gutgläubig ist, für die Verwaltung der Erbschaft. In erster Linie wird natürlich das Recht des Erben auf Wiedererlangung der Erbschaft durch Herausgabe dessen, was der Erbschaftsbesitzer erlangt hat, verwirklicht. „Der Natur der Sache nach unterliegt aber die Erbschaft als Vermögensganzes gewissen Wandlungen; es entspricht daher der Gerechtigkeit und der im Leben herrschenden Anschauung, daß die Erbschaft so herausgegeben wird, wie sie sich schließlich gestaltet hat.“[1]) Ist endlich eine Herausgabe auch der im Wege der Surrogation an Stelle von Erbschaftssachen getretenen Vermögensstücke nicht möglich, so muß der Erbschaftsbesitzer seine Bereicherung an den Erben herausgeben; denn es wäre unbillig, wenn der Erbschaftsbesitzer auf Kosten des wahren Erben bereichert würde. Schließlich ergibt sich, daß je nach dem Objekte der Herausgabe der Erbschaftsanspruch dinglicher oder persönlicher Natur ist.

### II. Die Herausgabe des aus der Erbschaft Erlangten.

Zunächst hat der Erbe einen dinglichen Anspruch darauf, vom Erbschaftsbesitzer die Herausgabe der erlangten Erbschaftssachen in natura zu verlangen (§ 2018 B. G. B.). a) Hat sich der Erbschaftsbesitzer in ein von einer öffentlichen Behörde geführtes Buch (z. B. Firmenregister, Schiffsregister, Grundbuch usw.) auf Grund des von ihm angemaßten Erbrechts eintragen und den bisherigen Eintrag ändern lassen, so bleiben die Rechte des Erben unberührt; er kann den zugunsten des Erbschaftsbesitzers erfolgten Eintrag abändern lassen. Dasselbe gilt für den Fall, daß der Erbschaftsbesitzer mit Rücksicht auf § 1177 B. G. B. eine Hypothek des Erblassers, die ein Grundstück des Erbschaftsbesitzers belastete, in eine Grundschuld umwandeln ließ. In diesem Falle ist der Bucheintrag unrichtig; der Erbe hat ein Recht auf Berichtigung des Grundbuchs.[2])

[1]) Wilke, S. 90. — [2]) Strohal, S. 555.

Hat der Erbschaftsbesitzer bestehende Rechte aus der Erbschaft erlangt, so hat er sie dem Erben abzutreten:[1]) Legitimationspapiere in bezug auf solche Rechte hat er dem Erben herauszugeben.

Die erlangten Erbschaftssachen können im Eigentume oder Eigenbesitze des Erblassers gewesen sein. Es ist aber auch möglich, daß der Erblasser Sachen Dritter auf Grund eines dinglichen oder obligatorischen Rechtes oder überhaupt ohne jedes Recht in seinem Besitz hatte, wie z. B. geliehene Bücher, verpfändete Schmucksachen. Auch diese Sachen hat der Erbschaftsbesitzer dem Erben herauszugeben; denn der Besitz ist auf den Erben übergegangen, der Besitz stellt ein Vermögensstück dar.[2]) Eine Einrede aus dem Rechte eines Dritten wird dem Erbschaftsbesitzer nicht helfen, weil trotzdem der Erbe ein rechtliches Interesse an der Wiedererlangung der Sache hat z. B. als Deckungsmittel die Sache gebrauchen will, oder um seiner Herausgabepflicht damit genügen zu können.[3]) Selbstverständlich liegt der Fall anders, wenn der Erblasser die betr. Sache aus dem Besitze des nachherigen Erbschaftsbesitzers zu Unrecht erlangt hatte. Mit den Erbschaftssachen sind, wie Blumenstein[4]) zutreffend ausführt, auch ihre wesentlichen Bestandteile herauszugeben, selbst wenn letztere vom Erbschaftsbesitzer mit eigenen Mitteln erworben sind, denn nach § 2022 erhält der Erbschaftsbesitzer hierfür Ersatz. Zubehör, das der Erbschaftsbesitzer mit eigenen Mitteln angeschafft hat, verbleibt ihm regelmäßig.

b) 1. Was auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes oder durch zufällige Surrogation als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes nach dem Erbfall erworben wird, fällt rechtlich dem Erben an und kann daher dinglich von ihm angesprochen werden.[5]) Wenn auch dieser Erwerb erst nach dem Tode des Erblassers eintritt, so ergibt sich doch die Richtigkeit dieser Ansicht Planck-Ritgens schon aus der Erwägung, daß die Erb-

[1]) Endemann S. 548. — [2]) Mugdan S. 481. — [3]) Mugdan S. 311.
[4]) Blumenstein S. 16, 17. — [5]) so Planck-Ritgen S. 159.

schaft als einheitlicher Begriff aufzufassen ist, und sich ohne weitere Erwerbshandlung des Erben in den Händen des Erbschaftsbesitzers gleichsam aus sich selbst vermehrt.[1]) Ähnlich bestimmt auch § 2041 B. G. B., daß zum Nachlaß gehört, was auf Grund eines zum Nachlasse gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Nachlaßgegenstandes (oder durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf den Nachlaß bezieht) erworben wird.

2. In Beziehung auf das durch Rechtsgeschäft Erworbene ist für den Erbschaftsanspruch gegenüber dem ebenerwähnten § 2041 B.G.B. in § 2019 teils einschränkend, teils weitergehend bestimmt: „Als aus der Erbschaft erlangt, gilt auch, was der Erbschaftsbesitzer mit Mitteln der Erbschaft erwirbt". Nach Endemanns[2]) Ansicht wäre diese Bestimmung „res succedit in locum pretii et pretium in locum rei"[3]) dem römischen Rechte entsprechend und im Senatus consultum Inventianum (129 n. Chr.) enthalten. Diese Ansicht ist nur teilweise richtig. Wenn auch im gemeinen Rechte der Satz pretium succedit in locum rei bei Feststellung des Gegenstandes der Erbschaftsklage Anwendung fand,[4]) so galt der Grundsatz res succedit in locum pretii nur dann, wenn die Anschaffung der Objekte hereditatis causa erfolgt war.[5]) Dasselbe ist für das französische Recht anzunehmen.[6]) In § 2019 enthält das Bürgerliche Gesetzbuch nicht nur die Bestimmungen des gemeinen Rechts, sondern es greift weiter, ohne Rücksicht darauf, ob etwas der Erbschaft wegen angeschafft worden ist, oder nicht, wird es, falls der Erwerb mit Mitteln der Erbschaft geschah, Gegenstand des Erbschaftsanspruches. Der Grund für diese Weiterentwickelung des im gemeinen Recht enthaltenen Gedankens liegt nicht etwa in einem allgemeinen Grundsatze dinglicher Surrogation bei Sachgesamtheiten, sondern in Billigkeitsrücksichten zu-

---

[1]) Mugdan S. 312. — [2]) Endemann S. 533.

[3]) Windmüller, Die Bedeutung und Anwendungsfälle des Satzes pretium succedit in locum rei, res in locum pretii nach gemeinem Recht und dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Heidelberg 1902.

[4]) R. G. 7 S. 206 ff. — [5]) Dernburg, preuß. Privatrecht, Bd. 3 S. 670.

[6]) Laurent, S. 610 f., Nr. 534, 536.

gunsten des Erben. Sind die auf Vermögensaustausch gerichteten Rechtsgeschäfte mit Dritten dem Erben gegenüber unwirksam, so kann er sich an den Dritten halten; sind sie aber dem Erben gegenüber wirksam, so könnte nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Erbe sich gar nicht an den Dritten, nur in beschränktem Umfange und mittelst obligatorischen Anspruches an den Erbschaftsbesitzer halten. Es wäre dann zu befürchten, daß sich der Erbschaftsanspruch in eine Anzahl persönlicher Ansprüche auflöst.[1])

Wie sich aus den Worten „als aus der Erbschaft erlangt, gilt auch“ usw. ergibt, hat die Surrogation dingliche Wirkung, im Gegensatze zum gemeinen und französischen Rechte. Das erworbene Gut tritt an die Stelle des verausgabten; werden die kraft Surrogation der Erbschaft einverleibten Gegenstände selbst weiterveräußert, so tritt eine neue Surrogation ein.[2]) Sobald der Erbschaftsbesitzer den betr. Gegenstand von dem Dritten erhält, fällt er rechtlich in die Erbschaft und gehört dem Erben. In dieser Hinsicht hat das Bürgerliche Gesetzbuch Übereinstimmung zwischen dem § 2111, wonach zur Erbschaft gehört, was der Vorerbe durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt, und dem § 2019 erzielt.[3])

Nach § 2019 ist der Erbschaftsbesitzer verpflichtet, die Surrogationsgegenstände ebenso wie die ursprünglichen Erbschaftsgegenstände dem Erben herauszugeben. Sind Sachen nur teilweise mit Erbschaftsmitteln, teilsweise mit Mitteln des Erbschaftsbesitzers erworben worden, so entsteht nach Verhältnis dieser und jener Mittel Miteigentum zwischen dem Erben und dem Erbschaftsbesitzer; letzterer ist verpflichtet, dem Erben das Miteigentum einzuräumen.

Die Wirkung und Bedeutung der dinglichen Surrogation ergibt sich am besten aus folgendem Beispiele: hat der Erbschaftsbesitzer mit Mitteln der Erbschaft ein Grundstück gekauft und sich als Eigentümer ins Grundbuch eintragen lassen, so kann der mit der Erbschaftsklage siegende Erbe Berichtigung des Grundbuches verlangen, erneute Auflassung ist nicht nötig. Mit

[1]) Staudinger S. 233. — [2]) Endemann S. 549. — [3]) Planck-Ritgen S. 161.

Erbschaftsmitteln durch Rechtsgeschäft erworbene Forderungen und Rechte hat der Erbschaftsbesitzer dem Erben abzutreten. Es ist jedoch mit Rücksicht darauf, daß der Schuldner, der in Unkenntnis des wahren Erben seine Leistung an den Erbschaftsbesitzer bewirkt oder eine Aufrechnung vornimmt, keinen Schaden erleiden soll[1]) in § 2019, Abs. 2 folgendes bestimmt: „Die Zugehörigkeit einer in einer solchen Weise erworbenen Forderung zur Erbschaft hat der Schuldner erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis erlangt, die Vorschriften der §§ 406—408 finden entsprechende Anwendung". Die §§ 406—408 B. G. B. beziehen sich auf die Aufrechnung gegenüber dem neuen Gläubiger, den Schutz des gutgläubigen Schuldners im Falle der Leistung an den bisherigen Gläubiger und auf die Wiederholung des Gläubigerwechsels. Danach ist im allgemeinen der Schuldner geschützt, solange er keine Kenntnis hat von den Tatsachen, „die den Erbschaftsanspruch gegen den Erbschaftsbesitzer und die Erstreckung des Anspruchs auf die Forderung begründen".[2]) Selbstverständlich tritt die dingliche Surrogation nur dann in Wirksamkeit, wenn die vom Erbschaftsbesitzer vorgenommenen Rechtsgeschäfte dem Erben gegenüber wirksam oder nach § 185 Abs. 2 B. G. B. vom Erben genehmigt sind. Diese Genehmigung besteht im Zweifel schon darin, daß der Erbe mit seiner Erbschaftsklage das Surrogat beansprucht. Der Erbe ist aber nicht immer gezwungen, das Surrogat anzunehmen. Er kann bei den Rechtsgeschäften, die ihm gegenüber unwirksam sind, seine Rechte gegen den Dritten geltend machen; soweit er die ursprünglichen Erbschaftssachen vom Dritten erhält, hat er keinen Anspruch auf das Surrogat. Solange der Erbe nicht ein ihm gegenüber unwirksames Rechtsgeschäft des Erbschaftsbesitzers, wodurch letzterer mit Mitteln der Erbschaft etwas erworben hat, genehmigt, gilt im Verhältnis zu Dritten der erlangte Gegenstand als dem Erbschaftsbesitzer gehörend; im Verhältnis zwischen dem Erben und dem Erbschaftsbesitzer tritt bez. des Rechtes auf den Gegenstand, wie Leonhard[3]) zutreffend gefunden hat,

---

[1]) Endemann S. 549. — [2]) Staudinger S. 235. — [3]) Leonhard S. 10.

ein Schwebezustand ein. Beendet wird dieser Schwebezustand mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Genehmigung des Erben, an den damit der Gegenstand mit rückwirkender Kraft anfällt, wobei jedoch Dritte, soweit sie vom Erbschaftsbesitzer Rechte herzuleiten befugt sind, gegebenenfalls durch die Vorschriften über den Erwerb von Nichtberechtigten geschützt sind.[1])

Prüfen wir die zwei Voraussetzungen der in § 2019 bestimmten Surrogation, nämlich 1. daß mit Mitteln der Erbschaft etwas erworben worden ist; 2. daß durch ein Rechtsgeschäft dieser Erwerb erfolgt ist, so ergibt sich folgendes: Die Bedeutung des Wortes „Mittel" ist aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten herzuleiten.[2]) Welcher Art die Mittel sind, ist ebenso für die Surrogation gleichgültig, wie die Art des damit Erworbenen.[3]) Während im gemeinen Rechte die für die Erbschaft mit Mitteln des Erbschaftsbesitzers erworbenen Gegenstände herauszugeben waren, gilt dies nicht für das heutige Recht.[4]) Hat der Erbschaftsbesitzer über ein Nachlaßstück, ohne es zu besitzen, in einer dem Erben gegenüber wirksamen Weise verfügt, z. B. auf Grund eines Erbscheines, so unterliegt das dafür Erworbene der dinglichen Surrogation, weil es mit Mitteln der Erbschaft erworben ist, obwohl der Erbschaftsbesitzer das Nachlaßstück selbst nie in Händen gehabt hat. Hingegen ergibt sich aus der Natur der Sache, daß die vom Erbschaftsbesitzer mit Mitteln der Erbschaft erworbenen unübertragbaren und mit seiner Person verbundenen Rechte der dinglichen Surrogation nicht unterliegen. Ein vom Erbschaftsbesitzer eingenommenes indebitum braucht von ihm, dem Erben nicht herausgegeben zu werden, weil er es nicht „mit Mitteln" der Erbschaft erlangt hat,[5]) es ev. zurückgeben muß; anders liegt natürlich der Fall bei Tilgung von dem Nachlasse zustehenden Naturalobligationen.

---

[1]) Planck-Ritgen S. 160.

[2]) a. M. Windmüller S. 83: „Der Begriff Mittel im § 2019 ist ein juristischer, kein wirtschaftlicher".

[3]) Staudinger S. 235. — [4]) Leonhard S. 15 f.

[5]) Blumenstein S. 17.

Planck-Ritgen[1]) ist der Ansicht, daß für verschenkte Erbschaftssachen dem Erbschaftsbesitzer gemachte Gegengeschenke der Surrogation nicht unterworfen seien, weil der rechtliche Zusammenhang zwischen der Aufwendung der Erbschaftsmittel und dem Gegengeschenke fehle.[2]) Mit Recht bekämpft Staudinger[3]) diese Ansicht: die Schenkung ist ein Rechtsgeschäft, der Zusammenhang der Aufwendung der Erbschaftsmittel mit dem rechtsgeschäftlichen Erwerbe braucht kein rechtsgeschäftlicher, sondern nur ein wirtschaftlicher zu sein. Allerdings steht dem Erben gegen den Dritten nach § 816 B. G. B. ein Anspruch auf Herausgabe des durch die Schenkung Erlangten zu. Soweit der Dritte das Geschenk herausgibt, tritt in bezug auf die Gegengeschenke keine Surrogation ein. Während im gemeinen Rechte die Surrogation durch den Zweck „si hereditatis interfuit" bedingt war, ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch der Zweck gleichgiltig. Auch der mit Erbschaftsmitteln zum eigenen Gebrauch des Erbschaftsbesitzers gekaufte Anzug ist zu surrogieren.[4])

Eine ganz besondere Bedeutung ergibt sich aus der Dinglichkeit der Surrogation im Falle, daß über das Vermögen des Erbschaftsbesitzers der Konkurs eröffnet worden ist. Wie das aus der Erbschaft Erlangte, so unterliegt auch das vom Erbschaftsbesitzer mit Mitteln der Erbschaft durch Rechtsgeschäft Erworbene dem Aussonderungsanspruch des Erben, es wird direkt von der Aussonderung ergriffen.[5])

Die dingliche Surrogation fehlt bei dem Eigentumsanspruch, dem Anspruche aus unerlaubten Handlungen oder aus ungerechtfertigter Bereicherung; mit Recht erblickt Wilke[6]) in ihr einen der Hauptvorteile des Erbschaftsanspruches vor dem Einzelanspruche.

### III. Das Recht auf Herausgabe der Nutzungen.

1. Wie die Erbschaft in den Händen des Erbschaftsbesitzers als Ganzes fortlebend gedacht wird, wenn auch ihre

---

[1]) Planck-Ritgen S. 161. — [2]) ebenso Sieveking S. 62 u. Barth S. 31.
[3]) Staudinger S. 234. — [4]) Endemann S. 549.
[5]) Jaeger zu § 43 K. O. S. 310. — [6]) Wilke S. 90.

einzelnen Bestandteile, ja wenn alle ihre Bestandteile wechseln, so kann sie sich auch in der Art verändern, daß sie Nutzungen hervorbringt, durch die sie sich vergrößert. Es wäre nun unbillig, sowohl dem Erben als auch den Erbschaftsgläubigern gegenüber, dem Erbschaftsbesitzer, der als Ganzes die Erbschaft herauszugeben hat, die Nutzungen zu überlassen, die vielleicht einen bedeutenden Teil der noch vorhandenen Erbschaft ausmachen. Deshalb ist in § 2020 B. G. B. bestimmt: „Der Erbschaftsbesitzer hat dem Erben die gezogenen Nutzungen herauszugeben; die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich auch auf Früchte, an denen er das Eigentum erworben hat." Der Begriff der Nutzungen und Früchte ergibt sich aus den §§ 99. 100 B. G. B., auf welche verwiesen wird.

2. Nach Planck-Ritgens[1]) Ansicht enthält § 2020 B. G. B. eine Besonderheit des Erbschaftsanspruchs, insofern er den Erbschaftsbesitzer schlechthin zur Herausgabe der gezogenen Nutzungen verpflichte. Dies stände im Gegensatze zum Einzelanspruche; denn bei diesem würde § 993 zutreffen: nur die nicht als Ertrag der Sache anzusehenden Früchte müßte der Besitzer nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herausgeben, während er im übrigen weder zur Herausgabe von Nutzungen, noch zum Schadensersatze verpflichtet sei. Die Begründung Planck-Ritgens ist nicht ganz zutreffend.[2]) Er übersieht nämlich, daß der Erbschaftsbesitzer den Besitz der Erbschaft unentgeltlich erlangt hat — abgesehen von dem Erbschaftskäufer, der die Erbschaft gegen Entgelt vom Erbschaftsbesitzer erworben hat, der aber nach § 2030 B. G. B. im Verhältnisse zu dem Erben einem Erbschaftsbesitzer gleichsteht. Danach ist nicht § 993, sondern § 988 in Vergleich mit § 2020 B. G. B. zu ziehen: „Hat ein Besitzer, der die Sache als ihm gehörig usw. besitzt, den Besitz unentgeltlich erlangt, so ist er dem Eigentümer gegenüber zur Herausgabe der Nutzungen, die er vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit zieht, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet". Trotz dieser

[1]) Planck-Ritgen S. 162. — [2]) Hellwig S. 49.

Ähnlichkeit der § 2020 und § 988 B. G. B. kann auch der Ansicht Hellwigs (a. a. O.), § 2020 enthalte keine Singularität des Erbschaftsanspruchs, nicht vollständig beigestimmt werden. Zwar verdanken beide Paragraphen demselben Grundsatze ihre Entstehung: Der unentgeltliche Besitzer soll dem wirklich Berechtigten gegenüber nicht aus dem Erlangten bereichert werden, der Berechtigte soll durch den Besitz des Unberechtigten keinen Schaden erleiden.[1]) In zwei Richtungen geht aber § 2020 weiter als § 988 B. G. B.: erstens sind auch die Nutzungen aus anderen Erbschaftsgegenständen als Sachen vom Erbschaftsbesitzer herauszugeben, zweitens hat auch der Erbschaftsbesitzer die Nutzungen von solchen Erbschaftsgegenständen herauszugeben, die weder im Eigentum des Erblassers standen, noch auf Grund eines Rechtes vom Erblasser erlangt waren, z. B. von gestohlenen Sachen.

3. Bei einer Untersuchung, auf welche Art und Weise die Herausgabe der Nutzungen zu erfolgen hat, ist zunächst festzustellen, welche Rechte der Erbschaftsbesitzer an den gezogenen Nutzungen erwirbt. Mit Recht ist Planck-Ritgen[2]) der Ansicht, daß außer den natürlichen Früchten und den Nutzungen, die nicht zu den Früchten gehören, die Nutzungen in der Regel „mit Mitteln der Erbschaft" durch Rechtsgeschäft erworben werden, folglich ohne weitere Bestimmung von § 2019 getroffen würden, nicht Eigentum des Erbschaftsbesitzers, sondern direkt Eigentum des Erben würden. Aus den Worten des § 2020 „die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich auch auf Früchte, an denen er das Eigentum erworben hat", und ferner daraus, daß der erste Satz von § 2020 von den gezogenen Nutzungen ganz ohne jede Einschränkung spricht, ergibt sich, daß in § 2020 in bezug auf die Nutzungen eine Ausnahme von § 2019 gemacht werden soll, daß die auf den Eigentumserwerb von Früchten sich beziehenden allgemeinen Vorschriften unberührt bleiben.[3]) In dieser Beziehung bestimmt § 955 B. G. B. daß, wer eine Sache im Eigenbesitze hat, das Eigentum an den Erzeugnissen und sonstigen zu den Früchten der Sache gehörenden Bestandteilen mit der Trennung erwirbt, und daß der

[1]) Leonhard S. 126. — [2]) Planck-Ritgen S. 163. — [3]) Strohal S. 558.

Erwerb ausgeschlossen ist, wenn der Eigenbesitzer nicht zum Eigenbesitz, oder ein anderer vermöge eines Rechtes an der Sache zum Fruchtbezuge berechtigt ist und der Eigenbesitzer bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben ist, oder vor der Trennung den Rechtsmangel erfährt. Mit anderen Worten: der gutgläubige Erbschaftsbesitzer wird Eigentümer der Sachfrüchte, der bösgläubige im allgemeinen nicht. Allerdings dürfte die Annahme Strohals (a. a. O.) zutreffend sein, wonach der bösgläubige Erbschaftsbesitzer Eigentümer derjenigen Früchte wird, deren Erwerb sich für ihn infolge eines nach allgemeinen Grundsätzen wirksamen Übertragungsgeschäfts vollzieht.

4. Ist nun der Anspruch auf Herausgabe der gezogenen Nutzungen ein obligatorischer oder dinglicher? Nur obligatorisch kann er sein in bezug auf die Nutzungen, welche in den Vorteilen bestehen, die der Gebrauch von Erbschaftssachen gewährt und ferner in bezug auf die Sachfrüchte, deren Eigentum der gutgläubige Erbschaftsbesitzer erwirbt. Wäre nun beabsichtigt gewesen, in § 2020 wie in § 2019 eine dingliche Surrogation in Bezug auf die Nutzungen einzuführen, so wären die Worte „als aus der Erbschaft erlangt gilt . . . .“ oder ähnliche angewandt worden[1]). Dies ist aber nicht geschehen. Auch ist in § 2023 Abs. 2 der Anspruch des Erben auf Herausgabe der Nutzungen getrennt von dem in Abs. 1 erwähnten Anspruch auf Herausgabe von „zur Erbschaft gehörenden Sachen“ angeführt. Hieraus ergibt sich die Richtigkeit der von Planck-Ritgen[2]) ausgesprochenen Ansicht, daß der Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe aller Nutzungen nur obligatorisch verpflichtet ist. Dabei ist doch wohl kein Unterschied zu machen zwischen den vom gutgläubigen oder vom schlechtgläubigen Erbschaftsbesitzer gezogenen Nutzungen, wie dies Strohal[3]) lehrt. Die Begründung Strohals, daß der bösgläubige Erbschaftsbesitzer kein Eigentum an den Nutzungen erwerbe, trifft auch für den oben näher bezeichneten Teil von Nutzungen, die der gutgläubige Erbschaftsbesitzer zieht, zu; hätte das Gesetz hier einen Unterschied in der Herausgabepflicht festsetzen wollen, so wäre dies wie in

[1]) Staudinger S. 236. — [2]) Planck-Ritgen S. 163. — [3]) Strohal S. 559.

dem § 2024 B. G. B. geschehen. In § 2020 B. G. B. ist aber die Herausgabepflicht in bezug auf alle Nutzungen einheitlich obligatorisch geregelt. Dies ist auch mit Rücksicht auf Dritte geschehen. Aus der Dinglichkeit des Herausgabeanspruchs in Bezug auf Nutzungen, deren Umlauf im wirtschaftlichen Verkehr, wie z. B. bei Getreide, ein viel größerer als von den nutzbringenden Sachen selber ist, würde sich leicht für Dritte ein unverdienter Nachteil ergeben. Hingegen ist (Planck)-Ritgen (a. a. O.)[1]) darin nicht beizustimmen, wenn er die Herausgabe noch vorhandener Nutzungen nach Maßgabe der Bereicherungsvorschriften sich vollziehen läßt. Dies widerspricht den Bestimmungen des § 2021 B. G. B.,[2]) wonach die Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers sich nur dann nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung bestimmt, soweit er zur Herausgabe außer Stande ist. Hieraus ergibt sich, daß die gezogenen Früchte, soweit sie vom Erbschaftsbesitzer herausgegeben werden können, in natura ohne Rücksicht auf seine Bereicherung oder vielmehr Nichtbereicherung zu restituieren sind; soweit der Erbschaftsbesitzer hierzu außer Stande ist, gelten allerdings die Condictionsgrundsätze.

Eine wichtige Folge der obligatorischen Natur der Herausgabepflicht von Nutzungen liegt darin, daß der Erbe keinen Aussonderungsanspruch in Beziehung auf diese Nutzungen hat, wenn der Konkurs über das Vermögen des Erbschaftsbesitzers eröffnet worden ist.[3]) Während bei den nach §§ 2018, 2019 B. G. B. herauszugebenden Erbschaftssachen dem Erben gegen einen Gläubiger des Erbschaftsbesitzers, der die betreffenden Sachen gepfändet hat, nach § 771 C. P. O. die sog. Interventionsklage zusteht, hat der Erbe bei der Pfändung von Nutzungen dieses Recht nicht.

Im gemeinen Rechte galt der Satz „fructus augent hereditatem". Der Erbschaftsbesitzer mußte wie im heutigen Rechte auch den Wert der verbrauchten Früchte erstatten, soweit er

---

[1]) Ebenso Barth S. 34. — [2]) Staudinger S. 236.
[3]) Böhm S. 321 Anm. 2.

dadurch bereichert war.[1]) In dieser Beziehung zeigt sich im französischen Rechte ein bedeutsamer Unterschied vom gemeinen Rechte, sowie vom Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Nach der herrschenden Ansicht verbleiben in Anwendung des Art. 549 C. c. dem Erbschaftsbesitzer, wenn und solange er in gutem Glauben war, die aus dem Nachlasse gezogenen Nutzungen; im Falle der Bösgläubigkeit hat er sie dem Erben zu erstatten. Ähnliches bestimmt auch Art. 138 C. c. in bezug auf Abwesende.[2])

### IV. Das Recht auf Herausgabe der Bereicherung.

Nicht immer ist der Erbschaftsbesitzer in der Lage, das aus der Erbschaft erlangte oder die gezogenen Nutzungen herauszugeben. Im Laufe der Zeit sind Erbschaftssachen untergegangen oder in Verlust geraten, verschiedenes hat der Erbschaftsbesitzer selbst verbraucht; als unverhofften Gewinn hat er vielleicht die Erbschaft betrachtet und ist deshalb mit den Erbschaftsgütern unwirtschaftlicher umgegangen, als mit dem, was er durch seiner Hände Arbeit erworben hat. Macht nun der wahre Erbe den Erbschaftsanspruch geltend, so entsteht die Frage: muß der Erbschaftsbesitzer die Erbschaft in dem Zustande herausgeben, in dem er sie erlangt hat, und muß er für den Minderwert der Gesamtheit der Erbschaftsgüter Ersatz leisten oder nicht? In § 2021 hat das Bürgerliche Gesetzbuch die Frage für den Normalfall, daß der Erbschaftsbesitzer gutgläubig ist, in folgender Weise entschieden: „Soweit der Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe außer Stande ist, bestimmt sich seine Verpflichtung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung". Es tritt hier also ebenso wie bei den Nutzungen eine obligatorische Herausgabepflicht des Erbschaftsbesitzers ein. Diese Beschränkung der Herausgabepflicht entspricht Billigkeitserwägungen[3]) und gleicht im allgemeinen den Grundsätzen des gemeinen Rechts; sie ist insbesondere im S. C. Iuventianum zur Geltung gebracht (l 25 § 11,

[1]) Dernburg S. 351. — [2]) Zachariae-Crome S. 108.
[3]) Franke S. 186.

15, 16 Dig. 5, 3). Auch im französischen Rechte haftet der gutgläubige Erbschaftsbesitzer, soweit er die Erbschaft nicht in natura herausgeben kann, nur nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung.[1])

Die Vorschrift des § 2021 enthält aber nicht etwa einen besonderen, neben dem Erbschaftsanspruch bestehenden oder an dessen Stelle tretenden Anspruch auf die Bereicherung, wie ihn die Bestimmungen des Titels über „ungerechtfertigte Bereicherung" dem im Wege der Einzelklage vorgehenden Erben gewähren würden, sondern nach der vollständig zutreffenden Ansicht Wilkes[2]) gilt folgendes: „die hier dem Erben gegebene Befugnis zur Geltendmachung der Ansprüche aus der ungerechtfertigten Bereicherung ist ein Teil seines Erbschaftsanspruches; dadurch erlangt der Erbe den wertvollen Vorteil, daß er die Klage nicht nur auf Grund der §§ 812 ff., sondern auch als Erbschaftsanspruch auf Grund der §§ 2018 ff. im Gerichtsstande der Erbschaft (§ 28 C. P. O.) geltend machen kann und in Verbindung mit dem Anspruch auf Auskunft über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände (§ 2027 B. G. B.).

2. Nach Feststellung der rechtlichen Bedeutung des in § 2021 B. G. B. gegebenen Anspruchs ist dessen Umfang näher zu untersuchen, insbesondere ist festzustellen, welcher Zeitpunkt für die Berechnung der Bereicherung maßgebend ist, wie die Bereicherung zu berechnen ist, welche Tatsachen auf den Inhalt der Herausgabepflicht rechtlich einwirken.

Der in erster Linie maßgebende Paragraph der Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung ist § 818 B. G. B.:

Ist die Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich, oder ist der Empfänger aus einem anderen Grunde zur Herausgabe außer Stande, so hat er den Wert zu ersetzen (Abs. 2). Die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatze des Wertes ist ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist (Abs. 3). Von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an haftet der Empfänger nach den allgemeinen Vorschriften (Abs. 4). Nur die noch vorhandene Bereicherung hat der gut-

[1]) Laurent S. 605 Nr. 527. — [2]) Wilke S. 91.

gläubige Erbschaftsbesitzer herausgegeben. Auf welche Weise er, ob absichtlich, fahrlässig, und zu welchem Zweck er die erlangten Erbschaftsgegenstände weggab, kommt nicht in Betracht, wenn keine Bereicherung mehr vorliegt, braucht er auch nicht den Wert der untergegangenen Erbschaftssachen zu ersetzen.

Im römischen Recht war für die Berechnung der Bereicherung der Zeitpunkt des Urteils entscheidend.[1]) Dies ergibt sich aus l 36 § 4 Dig. de her. pet. 5, 3: quo tempore locupletior esse debeat bonae fidei possessor, dubitatur: sed magis est rei iudicatae tempus spectandum esse. Begründet war diese Vorschrift in folgender Weise: nec enim debet possessor aut mortalitatem praestare aut propter metum huius periculi temere indefensum ius suum relinquere. (l 40 pr. Dig. de her. pet. 5, 3). In Anwendung des Satzes in universali judicio veniunt ea quae post litis contestationem reus coepit possidere auf das französische Recht will Hureaux[2]) den Zeitpunkt des Urteils für maßgebend bei der Berechnung der Bereicherung halten. Im Gegensatze hierzu hält Laurent[3]) den Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit für entscheidend. Laurents Ansicht dürfte zutreffend sein, sie entspricht auch dem heutigen Recht.

Blumenstein[4]) ist der entgegengesetzten Ansicht für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Das Unzutreffende seiner Ansicht ergibt sich aus folgenden Erwägungen. Von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an haftet auch der gutgläubige Erbschaftsbesitzer gemäß § 818 Abs. 4 nach den allgemeinen Vorschriften. Ein nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit eingetretener Wegfall der Bereicherung kommt nicht mehr in Betracht.[5]) Tritt aber nach der Rechtshängigkeit, jedoch vor dem Urteile eine neue Bereicherung ein, so kann der Erbe nach § 268 C.P.O. den Klageantrag erweitern.

Hat der Erbe nachgewiesen, daß zu irgend einer Zeit der Erbschaftsbesitzer bereichert war, so ist es Sache des Letzteren

[1]) Cohn S. 31. — [2]) Hureaux S. 203. — [3]) Laurent S. 605 Nr. 527.
[4]) Blumenstein S. 22.
[5]) Borcherdt S. 267. Vgl. Seuffert Archiv Bd. 51 Nr. 36.

den Fortfall der Bereicherung vor der Rechtshängigkeit seinerseits zu beweisen.[1])

Inhaltlich geht in der Hauptsache der in § 2021 gegebene Teil des Erbschaftsanspruches darauf hinaus, daß der Erbschaftsbesitzer herauszugeben hat, um was er durch Verzehren, Verbrauchen, Ersparung von Ausgaben infolge seines Erbschaftsbesitzes bereichert ist. Mit Recht ist Blumenstein (a. a. O.) der Ansicht, daß bei Berechnung der Bereicherung zu prüfen ist, wie die gesamte Vermögenslage des Erbschaftsbesitzers durch den Besitz der Erbschaft als einer Gesamtheit eine bessere geworden ist.

### B. Die Haftung des Beklagten.

I. Der Billigkeit entspricht es, daß dem gutgläubigen Erbschaftsbesitzer durch die Innehaltung der Erbschaft kein Nachteil erwächst. Diesem Grundsatze ist, wie wir gesehen haben, im Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs die weitgehendste Berücksichtigung zuteil geworden. Eine solche Rücksichtnahme verdient aber der bösgläubige Erbschaftsbesitzer nicht. Er weiß, daß es fremdes Gut ist, das er in Händen hat, daß er dafür dem wahren Erben gegenüber verantwortlich ist, wie er die Erbschaft verwaltet hat. Diesen Erwägungen entspricht eine Verschärfung der Haftung des bösgläubigen Erbschaftsbesitzers, eine Verminderung seiner Rechte, eine größere Ausdehnung der dem Erben gegen ihn zustehenden Ansprüche. Ebenso, wie beim bösgläubigen Erbschaftsbesitzer eine Veränderung der Haftung einzutreten hat, ist eine Haftungsverschärfung bei dem gutgläubigen Erbschaftsbesitzer mit dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Erbschaftsanspruches angebracht; denn dann muß er, auch wenn er vorher von seinem Rechte überzeugt ist, die Möglichkeit ins Auge fassen, daß er in Wirklichkeit nicht Erbe ist. Im allgemeinen ist die Haftung des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers mit dem Eintritte der Rechtshängigkeit nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch die gleiche, wie die Haftung des bösgläubigen; ob im einzelnen Unterschiede bestehen, wird später zu untersuchen sein.

---

[1]) Scherer S. 117.

1. Die Frage, welcher Erbschaftsbesitzer als bösgläubig zu betrachten ist, ist für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Literatur verschieden beantwortet worden.

Zur leichteren Übersicht und wegen der besonderen Bedeutung des Wortlautes für die Beantwortung dieser Frage seien die in Betracht kommenden Paragraphen 2023 und 2024 wörtlich angeführt. Vorauszuschicken ist, daß im Falle des Fehlens dieser Paragraphen die Haftung des bösgläubigen Erbschaftsbesitzers, der ein erbschaftliches Geschäft als sein eigenes behandelt, auf Grund des § 687 B.G.B. und der an dieser Stelle angeführten Paragraphen sich nach den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag bezw. über den Auftrag zu richten hätte. § 2023 B.G.B. lautet:

Hat der Erbschaftsbesitzer zur Erbschaft gehörende Sachen herauszugeben, so bestimmt sich von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an der Anspruch des Erben auf Schadensersatz wegen Verschlechterung, Unterganges oder einer aus einem anderen Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe nach den Vorschriften, die für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruches an gelten. Das Gleiche gilt von dem Anspruche des Erben auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen und von dem Anspruche des Erbschaftsbesitzers auf Ersatz von Verwendungen.

§ 2024 B. G. B.: Ist der Erbschaftsbesitzer bei dem Beginne des Erbschaftsbesitzes nicht in gutem Glauben, so haftet er so, wie wenn der Anspruch des Erben zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre. Erfährt der Erbschaftsbesitzer später, daß er nicht Erbe ist, so haftet er in gleicher Weise von der Erlangung der Kenntnis an. Eine weitergehende Haftung wegen Verzugs bleibt unberührt.

Die nach dem Grundsatze quisque praesumitur bonus vom Kläger zu beweisende Bösgläubigkeit des Beklagten ist nach Planck-Ritgens[1]) zutreffender Ansicht dann gegeben, wenn der Erbschaftsbesitzer a) bei Beginne des Erbschaftsbesitzes den

[1]) Planck-Ritgen S. 168.

Mangel seines angeblichen Erbrechts kennt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kennt; b) während seines Erbschaftsbesitzes positive Kenntnis von dem Mangel seines Erbrechts erlangt. Der unter a wiedergegebene Teil der Ansicht Planck-Ritgens, der dem Satze des römischen Rechtes „magna culpa dolus est“ nachgebildet ist,[1]) enthält eine entsprechende Anwendung des § 932 Abs. 2 B. G. B. „der Erwerber ist nicht im guten Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört“. Gegen die Ansicht Plancks wendet sich Scherer,[2]) indem er behauptet, es könne guter Glaube auch dann vorliegen, wenn dem Erbschaftsbesitzer lediglich infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß er kein Recht zum Besitze der Erbschaft hat. Der § 932 Abs. 2 sei nicht anwendbar, weil er eine Ausnahmebestimmung enthalte, also nicht auszudehnen sei. Es kann Scherer zugegeben werden, daß § 932 Abs. 2 keine allgemeine Bestimmung des guten Glaubens enthält. Das Unrichtige der Ansicht Scherers und das Zutreffende der Ansicht Planck-Ritgens ergibt sich aber aus folgendem: In § 2023, auf den § 2024 inhaltlich sich bezieht, sind im allgemeinen nicht die Haftungsgrundsätze der ungerechtfertigten Bereicherung, sondern die Haftungsgrundsätze für anwendbar erklärt worden, die für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer gelten. Die Haftung des Besitzers, der bei dem Erwerbe nicht in gutem Glauben ist, ist in § 990 B. G. B. mit den Worten eingeleitet „war der Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben, so . . .“ Der schon erwähnte Abs. 2 des § 932 beginnt gerade mit den Worten „der Erwerber ist nicht in gutem Glauben . . .“ Da ferner der dritte Abschnitt des dritten Buches über „das Eigentum“ handelt, in diesem Abschnitte sich sowohl § 932 wie § 990 finden, so liegt kein Grund vor, den § 990 nicht aus § 932 Abs. 2 zu ergänzen und dementsprechend nach Planck-Ritgens Ansicht, infolge der inhaltlichen Verweisung des § 2023 B. G. B. auf § 990 B. G. B. den Begriff des schlechten Glaubens aus § 932 Abs. 2 für § 2024 B. G. B. anzuwenden. Dies ent-

[1]) Dernburg, Pand. III, S. 100f. — [2]) Scherer S. 129.

spricht auch den Verkehrsanschauungen. Wer eine Erbschaft sich aneignet, hat die Pflicht zu prüfen, ob für ihn die Voraussetzungen gegeben sind, die das Recht für den Erben aufstellt. Es liegt auch keine Veranlassung vor, den Erbschaftsbesitzer, der infolge grober Fahrlässigkeit den Mangel seines Erbrechts übersah, als er den Erbschaftsbesitz begann, besser zu stellen als den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer, gegen den die Erbschaftsklage erhoben ist.

Anders ist die Sachlage, wenn der Erbschaftsbesitzer in gutem Glauben bei Beginne des Erbschaftsbesitzes war. Dann kann ihm ein erneutes Prüfen seiner Erbberechtigung nicht ohne weiteres zugemutet werden, grobe Fahrlässigkeit in dieser Beziehung braucht er nicht zu vertreten, er gilt nach § 2024 B. G. B. (vgl. auch §§ 990, 932 Abs. 2) nach Beginne seines Besitzes erst für schlechtgläubig von dem Zeitpunkte ab, in welchem er positive Kenntnis von dem Mangel seines Erbrechts erlangt hat.

2. Während, wie schon oben dargelegt, der gutgläubige Erbschaftsbesitzer vor der Rechtshängigkeit dem Erben gegenüber für die Verminderung der Erbschaft im allgemeinen nicht haftet, ist der bösgläubige Erbschaftsbesitzer, sowie der gutgläubige Erbschaftsbesitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit ab nach § 989 B. G. B. dem Erben für den Schaden verantwortlich, der dadurch entsteht, daß infolge seines Verschuldens eine Erbschaftssache verschlechtert wird, untergeht oder aus einem anderen Grunde von ihm nicht herausgegeben werden kann. Weil die Vorschriften über die Haftung des Besitzers nach Rechtshängigkeit sich auch auf die obligatorischen Ansprüche des Erben beziehen, die dieser gegen den bösgläubigen Erbschaftsbesitzer hat, so haftet dieser auch für den Untergang eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes, der durch sein Verschulden eingetreten ist. Nach § 276 B. G. B. liegt ein Verschulden im Falle des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit vor. Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt. Die Art und Weise des Schadensersatzes ergibt sich nach Planck-Ritgens[1]) zutreffender Ansicht aus den

[1]) Planck-Ritgen S. 167.

allgemeinen Vorschriften der §§ 249ff. B. G. B., auf welche hier verwiesen werden muß. Für zufällige Verschlechterungen haftet nach Frommhold[1]) auch der bösgläubige Erbschaftsbesitzer nicht, soweit er nicht im Verzuge ist. Der bösgläubige Erbschaftsbesitzer haftet mit seinem ganzen Vermögen für den Ersatz des Schadens. In bezug auf die Nutzungen bestimmt § 987 Abs. 2 entsprechend angewandt folgendes: Zieht der bösgläubige Erbschaftsbesitzer Nutzungen nicht, die er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft ziehen könnte, so ist er dem Erben zum Ersatze verpflichtet, soweit ihm ein Verschulden zur Last fällt.

Der bösgläubige Erbschaftsbesitzer hat nach § 291 B. G. B. den Geldersatz für eine untergegangene Erbschaftssache zu verzinsen und zwar mit 4%. Im übrigen ist hier Staudinger[2]) beizustimmen, daß, wie überhaupt beim Erbschaftsanspruch, eine entsprechende Anwendung der allgemeinen Grundsätze über Schuldverhältnisse einzutreten hat, wobei aber für jeden einzelnen Fall mit der größten Sorgfalt zu prüfen ist, ob nicht die Bestimmungen über den Erbschaftsanspruch — wenn auch indirekt — die betr. Frage entscheiden oder auf eine andere Lösung hinweisen. Liegen die Voraussetzungen des Leistungsverzuges vor (§§ 284, 285 B. G. B.), so ist der bösgläubige Erbschaftsbesitzer nach Vorschrift des § 2024 Satz 3 für jede Fahrlässigkeit und auch für Zufall verantwortlich, es sei denn, daß der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten wäre, was der Erbschaftsbesitzer zu beweisen hat. Ferner sind Verzugszinsen zu zahlen.

II. Der eben wiedergegebenen Haftung des bösgläubigen Erbschaftsbesitzers entspricht in den meisten Beziehungen die Haftung des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit, einzelne Unterschiede ergeben sich aus folgendem. In § 2023 B. G. B. erhellt aus den Worten: „hat der Erbschaftsbesitzer zur Erbschaft gehörende Sachen herauszugeben . . .“, sowie „das Gleiche gilt von dem Anspruche des Erben auf Herausgabe oder Vergütung von Nutzungen . . . .“,

[1]) Frommhold S. 93. — [2]) Staudinger S. 227.

daß der obligatorische Bereicherungsanspruch des Erben nicht nach den Vorschriften zu beurteilen ist, „die für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an gelten". Der Bereicherungsanspruch des Erben und die Haftung des Erbschaftsbesitzers ist in dieser Beziehung vielmehr nach den Vorschriften über „ungerechtfertigte Bereicherung" zu beurteilen. Da aber von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an gemäß § 818 Abs. 4 der ungerechtfertigt Bereicherte nach den allgemeinen Vorschriften haftet, so ergibt sich für die Verstärkung der Haftung des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers nach Rechtshängigkeit zwar ein theoretischer, aber in der Regel kein erheblich praktischer Unterschied zwischen dem dinglichen und dem persönlichen Teile (sc. in bezug auf die Bereicherung) des Anspruches.[1]) Der Hauptunterschied zwischen der Haftung des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers nach Eintritt der Rechtshängigkeit und der Haftung des bösgläubigen Erbschaftsbesitzers liegt darin, daß ersterer wegen Verzugs vor wie nach der Rechtshängigkeit nicht haftet, sondern ihn die Haftung nach § 987 B. G. B., nicht nach § 990 Abs. 2 trifft.[2]) Eine Ausnahme hiervon ergibt sich aus der oben angeführten Fassung des § 2023 B. G. B.: soweit der rechtshängige Erbschaftsanspruch obligatorisch ist, deshalb gemäß § 818 Abs. 4 nach den allgemeinen Vorschriften zu beurteilen ist, haftet der redliche Erbschaftsbesitzer im Falle des Verzugs weiter, als gegenüber dem dinglichen Anspruche.[3])

Wie sich aus seinem Wortlaute ergibt, behandelt § 2024 im Gegensatze zu § 2023 sowohl den dinglichen, als den obligatorischen Teil des Erbschaftsanspruches. Staudinger[4]) ist der Ansicht, auf beide Teile des Erbschaftsanspruches bezögen sich in diesem Paragraphen die Vorschriften über den guten Glauben und den Verzug; die Haftung nach der Rechtshängigkeit sei wie bei § 2023 B. G. B. formell für den dinglichen und den persönlichen Anspruch verschieden. Diese äußerst scharfe Unterscheidung Staudingers dürfte unzutreffend sein: § 2024 ist keine

[1]) Planck-Ritgen S. 167. — [2]) idem S. 168. — [3]) idem S. 167 Anm. 2.
[4]) Staudinger S. 242.

weitere Ausführung von § 2023 B. G. B., sondern ein selbständiger Paragraph für sich, der zwar auf § 2023 hinweist, zunächst aber aus sich auszulegen ist und in seiner Gesamtheit von dem Erbschaftsanspruch, mag er dinglicher oder persönlicher Natur sein, handelt.

Die Grundsätze, die bei der verschärften Haftung des Erbschaftsbesitzers im gemeinen Rechte galten, hat Dernburg[1]) in Kürze folgendermaßen zusammengestellt: a) der redliche Besitzer haftet vom Beginne des Rechtsstreites an für jede Schuld gemäß den allgemeinen Grundsätzen, insbesondere auch für schuldhafterweise versäumte Früchte; b) der unredliche Besitzer haftet, sobald er schlechtgläubig ist, für eine nachlässige Behandlung der Nachlaßsachen, nach der Klageerhebung selbst für Zufall entsprechend allgemeinen Grundsätzen.

Gemäß der im Code civil Art. 1382 festgesetzten weitgehenden Haftpflicht haftet der bösgläubige Erbschaftsbesitzer im französischen Rechte für jeden Schaden und Verlust, welchen er dem Nachlaß fahrlässig oder wissentlich zugefügt hat.[2])

III. Ähnliche Erwägungen, wie die, welche in § 992 B. G. B. zum Ausdruck gebracht sind, nämlich einerseits auch auf dem Gebiete des Privatrechts vor strafbaren Handlungen durch verschärfte Haftung des Täters abzuschrecken, andererseits dem Beschädigten einen möglichst vollständigen Ersatz für seinen Schaden zu bieten, liegen dem § 2025 B. G. B. zugrunde. Dieser Paragraph bestimmt: Hat der Erbschaftsbesitzer einen Erbschaftsgegenstand durch eine strafbare Handlung, oder eine zur Erbschaft gehörende Sache durch verbotene Eigenmacht erlangt, so haftet er nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen. Ein gutgläubiger Erbschaftsbesitzer haftet jedoch wegen verbotener Eigenmacht nach diesen Vorschriften nur, wenn der Erbe den Besitz der Sache bereits tatsächlich ergriffen hatte.

1. Aus dem Wortlaute des ersten Satzes dieses Paragraphen ergibt sich zunächst, daß er sich auf den bösgläubigen wie auf den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer bezieht. Letzterer

---

[1]) Dernburg S. 351. — [2]) Zachariae-Crome § 626 u. Anm. 7 S. 107.

kann auch durch eine strafbare Handlung in den Besitz eines Erbschaftsgegenstandes kommen, wenn er z. B. durch eine strafbare Handlung gegen einen Dritten eine Erbschaftssache erlangt; ersterer kann im Gegensatze hierzu auch ohne strafbare Handlung einen Erbschaftsgegenstand in Besitz bekommen. Aus dem Worte „Erbschaftsgegenstand" ergibt sich, daß im Gegensatze zu § 992 B. G. B. die schärfere Haftung des § 2025 auch eintritt, wenn nicht nur Erbschaftssachen, sondern auch unkörperliche Teile der Erbschaft durch eine strafbare Handlung vom Erbschaftsbesitzer erlangt worden sind,[1]) während bei der verbotenen Eigenmacht nur Erbschaftssachen in Betracht kommen können. Es ist auch sehr wohl möglich, daß ein Erbschaftsbesitzer die ganze Erbschaft durch eine strafbare Handlung erlangt hat, z. B. mittels einer Urkundenfälschung oder mittels der Abgabe einer wissentlich falschen Versicherung an Eidesstatt.[2]) Während in § 832 B. G. B. eine Schadensersatzpflicht für jede vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung des Eigentums oder eines sonstigen Rechtes eines anderen vorgeschrieben ist, tritt hier wie in § 992 eine Milderung ein, insofern als nur die nach den Strafgesetzen strafbare Handlung oder die verbotene Eigenmacht eine verschärfte Haftung begründen.

2. Ein Erlangen durch verbotene Eigenmacht ist nur bei Sachen möglich[3]) und liegt nach § 858 B. G. B. dann vor, wenn jemand dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder ihn im Besitze stört, sofern nicht das Gesetz die Entziehung oder die Störung gestattet. Danach begeht jeder Erbschaftsbesitzer verbotene Eigenmacht, weil nach § 957 B. G. B. der Besitz auf den Erben übergeht, der Erbschaftsbesitzer dem Erben ohne dessen Willen den Besitz entzieht. Diesen Grundsatz befolgt § 2025 B. G. B. nicht vollständig.

Nach § 2025 haftet, wie es sich schon aus § 823 B. G. B. ergibt, der bösgläubige Erbschaftsbesitzer für seine verbotene Eigenmacht nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen. Bei dem gutgläubigen Erbschaftsbesitzer läßt aber § 2025 eine

---

[1]) Endemann S. 552. — [2]) Planck-Ritgen S. 169.
[3]) Staudinger S. 243.

verschiedene Haftung eintreten, je nachdem er die verbotene Eigenmacht begangen hat, nachdem der Erbe den Besitz der Sache bereits tatsächlich ergriffen hatte, oder schon vor diesem Zeitpunkte. Während er im letzteren Falle nur nach den Vorschriften der §§ 2018—2023 B. G. B. haftet, trifft ihn im ersteren Falle die Haftung nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen. Diese verschiedene Behandlung führt allerdings, wie in den Protokollen[1]) ausgeführt wird, zu einer unerwünschten Unterscheidung zwischen dem gesetzlichen Besitze und dem ergriffenen Besitze des Erben: Für diese Unterscheidung liege aber ein dringendes Bedürfnis der Billigkeit vor; es handele sich hier nicht darum, den gesetzlichen Besitz des Erben abzuschwächen, sondern darum, daß die Verschuldung eine geringere sei, wenn der Erbschaftsbesitzer bei der Prüfung der Frage, wer Erbe sei, ein leichtes Versehen begehe, als wenn er den tatsächlich ergriffenen Besitz verletze. Hat der Erbe den tatsächlichen Besitz einer Sache erlangt, so ist dies in der Regel leicht zu erkennen. Da, wie oben ausgeführt, der Erbschaftsbesitzer nur beim Kennen oder Kennenmüssen des Mangels seines Erbrechts bösgläubig ist, so ergibt sich darin ein bedeutsamer Unterschied von den Grundsätzen des § 823 B. G. B., daß der Erbschaftsbesitzer, der infolge nicht grober Fahrlässigkeit ohne Kenntnis von dem Mangel seines Erbrechts verbleibt, für seine verbotene Eigenmacht nicht nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen haftet.

Planck-Ritgen[2]) stellt für die verschärfte Haftung des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers, der verbotene Eigenmacht begeht, nachdem der Erbe den Besitz der Sache bereits tatsächlich ergriffen hatte, folgende Erfordernisse auf: Der redliche Erbschaftsbesitzer soll: a) seine Unkenntnis des fremden Erbrechtes durch gewöhnliche Fahrlässigkeit verschuldet haben; b) bei der Besitzergreifung wissen oder wissen müssen, daß der Erbe bereits über die in Besitz genommene Sache die tatsächliche Gewalt erworben habe. Mit Recht wendet Strohal[3]) gegen das Erfordernis zu a) ein, daß der schuldlose Glaube des Okkupanten an

[1]) Mugdan S. 489. — [2]) Planck-Ritgen S. 170. — [3]) Strohal S. 562.

sein Erbrecht ihn von der Haftung für seine verbotene Eigenmacht nicht befreit: der nach § 823 B. G. B. erforderlichen Fahrlässigkeit macht sich der Erbschaftsbesitzer durch die von Planck-Ritgen unter b) erwähnte Art der Besitzergreifung schuldig.

3. Die Anwendung der Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen bedeutet im wesentlichen — wie Staudinger[1]) zutreffend ausführt —, daß jeder Schaden und auch der entgangene Gewinn zu ersetzen ist, und der Erbschaftsbesitzer haftbar ist für den zufälligen Untergang, eine aus einem anderen Grunde eintretende zufällige Unmöglichkeit der Herausgabe oder eine Verschlechterung der Sache, es sei denn, daß er nachweist, daß der Untergang usw. auch ohne seine verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung eingetreten wäre. Mehrere Begeher der strafbaren Handlung haften samtverbindlich. Nach dem § 849 B. G. B. kann der Erbe von dem daselbst bezeichneten Zeitpunkte ab 4% Zinsen verlangen. Den Kausalzusammenhang zwischen der strafbaren Handlung und dem Schaden hat der Erbe zu beweisen.[2]) Der Erbschaftsbesitzer haftet für den Schaden, der durch seine Handlung die betr. Sache, die Erbschaft — oder, wie es sich aus den allgemeinen Grundsätzen ergibt — das eigene Vermögen des Erben getroffen hat. Den Haftungsanspruch nach § 2025 B. G. B. kann der Erbe, vorbehaltlich der anderen Teile des Erbschaftsanspruchs, nur binnen drei Jahren nach Erlangung der erforderlichen Kenntnis (§ 852) geltend machen.[3])

Unzutreffend wäre es, wie Endemann[4]) anzudeuten scheint, in § 2025 B. G. B. einen dem Erben gegebenen Einzelanspruch im Gegensatze zum Gesamtanspruche zu erblicken. § 2025 enthält nur eine Einzelvorschrift für bestimmte Richtungen des Gesamtanspruches: Der Erbschaftsbesitzer kann, wie oben angedeutet, einzelne Erbschaftssachen mittels strafbarer Handlung, andere ohne solche erlangt haben. Wird nun der Gesamtanspruch geltend gemacht, so haftet er für letztere Sachen nach den

---

[1]) Staudinger S. 243. — [2]) Endemann S. 552. — [3]) Pelargus S. 238.
[4]) Endemann S. 550, 551.

allgemeinen Vorschriften des Titels über den „Erbschaftsanspruch", für erstere nach § 2025. Ergibt sich aus den Ausführungen des Klägers, daß die Voraussetzungen des § 2025 vorliegen, so ist diese Vorschrift anzuwenden. Natürlich kann der Beklagte gegenüber einer nur auf § 2018 B. G. B. gestützen Klage nicht einwenden, er habe eine strafbare Handlung begangen und hafte nach § 823 oder 2025 B. G. B.

### C. Die Auskunftspflicht.

1. Ein Nachlaß, den der Erbe noch nicht tatsächlich in Besitz genommen hat, dessen Inhalt er vielleicht noch nicht kennt, ist für Eingriffe Unberufener sehr verführerisch. Trotz der weitgehenden Fürsorge des Nachlaßgerichtes ist der Nachlaß in seiner Gesamtheit durch solche Eingriffe sehr gefährdet, und hieraus ergibt sich Grund für den Verdacht, daß derjenige, welcher in die Erbschaft eingegriffen und eine einzige Sache daraus erlangt hat, einerlei, ob in dem Glauben bezw. mit dem Vorwande Erbe zu sein, oder ohne Inanspruchnahme eines eigenen Erbrechtes, mehr als das speziell Nachgewiesene an sich genommen hat.[1]) Dieser Verdacht liegt besonders nahe bei den Hausgenossen des Erblassers, die am ersten zu einem solchen unberufenen Eingriffe in der Lage sind, und an welche die Versuchung dazu am nächsten tritt. Andererseits sind solche Personen am ersten in der Lage, Auskunft über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände zu geben.

Diese Erwägungen führten schon im gemeinen Rechte dazu, dem Beklagten bei der hereditatis petitio, sei er pro herede, sei er pro possessore, iuris oder rei possessor, sowie denen, die Hausgenossen des Erblassers zur Zeit seines Todes waren, die Aufstellung eines Nachlaßverzeichnisses und dessen Bekräftigung durch einen Offenbarungseid aufzuerlegen.[2]) Ähnlich haben im französischen Rechte die Hausgenossen nach Art. 914 Nr. 9, Art. 943 Nr. 8 Code de proc. bei der Siegelanlage den Eid zu leisten, daß sie alles zur Erbschaft gehörige richtig

---

[1]) Zusammenstellung S. 163.

[2]) Dernburg S. 353. vgl. auch Bähr S. 409 Anm.

angegeben,[1]) daß sie nichts auf die Seite gebracht, nicht gesehen haben und auch nicht wissen, daß irgend etwas auf die Seite gebracht worden sei.[2])

Diese an sich öffentlichrechtliche Zeugnispflicht ist im Bürgerlichen Gesetzbuch auf das Gebiet des Privatrechts übertragen und in den §§ 2027, 2028[3]) folgendes bestimmt worden: § 2027: Der Erbschaftsbesitzer ist verpflichtet, dem Erben über den Bestand der Erbschaft und über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu erteilen.

Die gleiche Verpflichtung hat, wer, ohne Erbschaftsbesitzer zu sein, eine Sache aus dem Nachlaß in Besitz nimmt, bevor der Erbe den Besitz tatsächlich ergriffen hat.

§ 2028: Wer sich zur Zeit des Erbfalles mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat, ist verpflichtet, dem Erben auf Verlangen Auskunft darüber zu erteilen, welche erbschaftlichen Geschäfte er geführt hat und was ihm über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände bekannt ist.

Besteht Grund zu der Annahme, daß die Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt worden ist, so hat der Verpflichtete auf Verlangen des Erben den Offenbarungseid dahin zu leisten, daß er seine Angaben nach bestem Wissen so vollständig gemacht habe, als er dazu imstande sei. Die Vorschriften des § 259 Abs. 3 und des § 261 finden Anwendung.

2. Betrachten wir den Kreis der zur Auskunft verpflichteten Personen, so ergibt sich, daß derselbe ein weiterer ist als der Kreis der Personen, die mittels der Erbschaftsklage nach § 2018 B. G. B. belangt werden können; denn nicht nur gegen den Erbschaftsbesitzer, sondern auch gegen die anderen in den §§ 2027, 2028 genannten Personen richtet sich der Anspruch auf Auskunft. Im gemeinen Rechte bestand auch eine Auskunftspflicht dessen, der schon vor dem Tode des Erblassers diesem in böser Absicht die Nachlaßsachen weggenommen hatte.[4])

---

[1]) Barre S. 260. — [2]) Scherer S. 90.

[3]) bez. des Unterschiedes zwischen diesen beiden Paragraphen vgl. Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 4 S. 428. Beschluß des O. L. G. Braunschweig v. 8. Februar 1902.

[4]) Leonhard S. 118.

Ein solcher war ein mit der hereditatis petitio belangbarer possessor pro possessore.

Wie sich aus den Worten „eine Sache aus dem Nachlasse in Besitz nimmt“ ergibt, ist im Gegensatz zum gemeinen Rechte eine Auskunftspflicht für den eben erwähnten Possessor pro possessore nicht begründet.

Da die Auskunftspflicht den Erben gegen die ganz besondere Gefahr schützen soll, die in der Ausplünderung einer ihm noch unbekannten Nachlaßmasse liegt, und eine solche Gefahr nicht mehr vorliegt, wenn der Erbe den Besitz der Erbschaft bereits tatsächlich ergriffen hat, so hat das Bürgerliche Gesetzbuch dem Erben den Auskunftsanspruch dann nicht gegeben, wenn der Dritte erst nach Inbesitznahme der Erbschaft durch den Erben die betr. Nachlaßsache erlangt hat. Dem iuris possessor hat im Gegensatze zum gemeinen Rechte das Bürgerliche Gesetzbuch die spezielle Auskunftspflicht nicht auferlegt, da einer solchen nach § 2027 Abs. 2 nur unterliegt, wer eine „Sache“ in Besitz nimmt. Bei ersterem ist auch die Gefahr, daß er andere Nachlaßsachen hinter sich hat, eine viel geringere. Auf der anderen Seite ist im Bürgerlichen Gesetzbuch die Auskunftspflicht im Vergleich zum gemeinen Rechte weiter ausgedehnt worden: wer für einen anderen z. B. als unbeauftragter Geschäftsführer, eine Nachlaßsache in Besitz nimmt ist auskunftspflichtig, wenn er auch die Nachlaßsache gar nicht für sich beansprucht.

3. Trotz des gleichen Zweckes ist der Inhalt der Auskunftspflicht[1]) ein verschiedener, je nachdem die in § 2027 oder die in § 2028 angeführten Personen von ihr betroffen werden. Da die Erbschaft ein Inbegriff von Gegenständen ist und nach § 2018 der Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe dieses Inbegriffs verpflichtet ist, so sind hier schon die Voraussetzungen des § 260 B. G. B. gegeben. Demnach ist der Erbschaftsbesitzer verpflichtet, dem Erben ein Verzeichnis aller in seinem Besitze befindlichen Nachlaßgegenstände vorzulegen, sowie auf Verlangen

[1]) Bez. des Inhalts der Auskunftpflicht vgl. Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 5 S. 231 ff. K. G. 11. März 1902. Warneyer 1904 S. 140. Sörgel 1903 S. 262 Nr. 3.

des Erben, falls Grund zu der Annahme besteht, daß das Verzeichnis nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt worden ist, den Offenbarungseid dahin zu leisten, daß er nach bestem Wissen den Bestand so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei. Nach § 260 letzter Absatz sowie nach § 259 Abs. 3 B. G. B. besteht eine Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides nicht, falls es sich nach richterlichem Ermessen um eine Angelegenheit von geringer Bedeutung handelt.

Diese Auskunftspflicht ist in § 2027 insofern erweitert worden, als nicht nur der Erbschaftsbesitzer, also der Besitzer eines Inbegriffs, sondern auch der welcher Nachlaßsachen in Besitz genommen hat, bevor der Erbe den Besitz tatsächlich ergriffen hat, verpflichtet ist, dem Erben Auskunft zu erteilen. 1. über den Bestand der Erbschaft. 2. über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände. Aus der besonderen Erwähnung der Auskunftspflicht über „den Bestand der Erbschaft" ergibt sich, daß der Bestandsangabe die Verhältnisse bei Beginn des Erbschaftsbesitzes zugrunde zu legen sind: von da ausgehend, ist vom Erbschaftsbesitzer bezw. Nachlaßsachenbesitzer klarzulegen, wie der Bestand der Erbschaft sich weiter gestaltet hat.[1]) Über den Verbleib der Nachlaßgegenstände ist sodann Auskunft zu erteilen und zwar nicht nur in örtlicher, sondern auch in wirtschaftlicher Beziehung. Ferner bezieht sich die Auskunftspflicht auf die durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erworbenen Gegenstände, sowie der Verbleib der Nutzungen. Da es sich hierbei um eine Auskunft über Einnahmen und Ausgaben handelt, so ist Strohal[2]) darin beizustimmen, daß der Erbschaftsbesitzer und die ihm gleichgestellten, unter Umständen nur durch eine den Vorschriften des § 259 entsprechende Rechnungslegung werden genügen können. Aus allgemeinen Grundsätzen folgert Böhm[3]) mit Recht, daß der Erbschaftsbesitzer und Besitzer von Nachlaßsachen gegebenenfalls die Sachen dem Erben zur Besichtigung vorlegen muß (§ 809 B. G. B.).

Inhaltlich beschränkter ist die Auskunftspflicht der Hausgenossen, deren Grundlage nach Frommholds Ansicht[4]) die im

[1]) Planck-Ritgen S. 171. — [2]) Strohal S. 543. — [3]) Böhm S. 326. — [4]) Frommhold S. 83.

deutschen Rechte wurzelnde Hausgemeinschaft bildet. Wer als Hausgenosse zu betrachten ist, ist Tatfrage. Die Auskunftspflicht dieser Personen ist in § 2028 B. G. B. bestimmt. Sie erstreckt sich in zwei Richtungen: 1. Welche erbrechtlichen Geschäfte sie geführt haben; 2. was ihnen über den örtlichen und wirtschaftlichen Verbleib der Nachlaßgegenstände bekannt ist. Über den Bestand der Erbschaft haben sie im Gegensatze zu den in § 2027 angeführten Personen keine Auskunft zu erteilen. In der Regel wird ihnen auch keine Rechenschaftspflicht nach § 259 B. G. B. obliegen. Der Hausgenosse des Erblassers ist zur Leistung des Offenbarungseides dahin, daß er seine Angaben nach bestem Wissen so vollständig gemacht habe, als er dazu imstande sei, unter zwei Voraussetzungen verpflichtet: a) es muß Grund bestehen zu der Annahme, daß die Auskunft nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erteilt worden ist; hier ist der Offenbarungseid ohne weiteres vorgeschrieben;[1]) b) es darf sich um keine Angelegenheit von geringer Bedeutung handeln. Die Ansicht Blumensteins,[2]) daß im Gegensatze zu der von Voraussetzungen bedingten Leistungspflicht des Offenbarungseides nach § 2028 die Leistung des Offenbarungseides vom Erbschaftsbesitzer unbedingt verlangt werden könne, ist unzutreffend, denn sie widerspricht dem klaren Wortlaute des § 260 Abs. 2 B. G. B.

4. In prozessualer Hinsicht ist in bezug auf die Leistung des Offenbarungseides zu unterscheiden, ob der Eidespflichtige zur Leistung des Eides freiwillig bereit ist oder nicht.

Im ersteren Falle tritt das freiwillige Gerichtsbarkeitsverfahren in Geltung.[3]) Zur Abnahme des Offenbarungseides ist regelmäßig das Amtsgericht des Wohnsitzes oder Aufenthaltsortes des Verpflichteten, nicht das Nachlaßgericht zuständig (§ 261 B. G. B.), soweit die Eidespflichtigen nicht Erbschaftsbesitzer sind. Die Bestimmung des Termines zur Eidesleistung kann der Erbe sowie der Eidespflichtige beantragen (Ges. üb. d. Ang. der freiw. Gbkt. §§ 163, 79). Zu dem Termine sind beide Teile zu laden. Die Anwesenheit des Erben ist nicht

---

[1]) Scherer S. 121. — [2]) Blumenstein S. 33. — [3]) Borcherdt S. 273.

erforderlich. Die Kosten der Abnahme des Eides hat im vorliegenden Falle der Erbe nach § 261 Abs. 3 zu tragen, und zwar, wie Wilke[1]) zutreffend bemerkt, aus der Erbschaft, da der begründete Antrag auf Abnahme des Eides eine Handlung der ordnungsgemäßen Erbschaftsverwaltung ist.

Weigert sich der Eidespflichtige, die Auskunft zu erteilen oder den Offenbarungseid zu leisten, so ist Klage nötig. Diese Klage ist gegen den Besitzer von Nachlaßsachen sowie gegen den Hausgenossen in dem allgemeinen Gerichtsstand des Wohnsitzes des Beklagten zu erheben, da der besondere Gerichtsstand der Erbschaft (§ 27 C. P. O.) bei diesen Personen nicht gegeben ist, weil sie nicht Erbschaftsbesitzer sind. Als ausschließlicher Gerichtsstand kann ferner nach Frommholds Ansicht[2]) der Gerichtsstand des § 24 C. P. O. in Betracht kommen, sofern es sich nur um unbewegliche Sachen handelt.

Gegen den Erbschaftsbesitzer hingegen kann der Anspruch auf Auskunft bezw. Leistung des Offenbarungseides nach § 27 C.P.O. vor dem Gerichte erhoben werden, bei welchem der Erblasser z. Z. seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand bezw. seinen letzten inländischen Wohnsitz hatte. Der Erbe kann die Klage auf Auskunfterteilung mit der Klage auf Ableistung des Offenbarungseides, sowie beide Klagen oder eine derselben mit der Klage auf Herausgabe der Erbschaftsgegenstände, Nutzungen, Wertersatz und Bereicherung verbinden.[3]) In letzterem Falle kommt § 254 C. P. O. in Betracht: „Wird mit der Klage auf Rechnungslegung oder auf Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses oder auf Leistung des Offenbarungseides die Klage auf Herausgabe desjenigen verbunden, was der Beklagte aus dem zu Grund liegenden Rechtsverhältnisse schuldet, so kann die bestimmte Angabe der Leistungen, welche der Kläger beansprucht, vorbehalten werden, bis die Rechnung mitgeteilt, das Vermögensverzeichnis vorgelegt oder der Offenbarungseid geleistet ist". Ist bei der erwähnten Klageverbindung der Anspruch auf Auskunft oder Ableistung des Offenbarungseides zur Endentscheidung reif, so hat das Gericht

[1]) Wilke S. 96. — [2]) Frommhold S. 83. — [3]) Borcherdt S. 272.

dieselbe durch Endurteil (Teilurteil) zu erlassen. C. P. O. § 301. Nachdem der Beklagte diesem Urteile entsprochen hat, ist auf der so gewonnenen Grundlage der Kläger zur Spezialisierung des Klageantrages in der Lage. Zur Leistung des Offenbarungseides ist der unterliegende Beklagte durch den Erben vor das Prozeßgericht I. Instanz zu laden. Wird er zur Erzwingung des Eides in Haft genommen, so kann er zu jeder Zeit bei dem Amtsgerichte des Haftortes beantragen, ihm den Eid abzunehmen (vgl. §§ 889, 478—484, 902 C. P. O.).

5. Die in den §§ 2027, 2028 B. G. B. festgesetzte Auskunftspflicht enthält nach Hellwigs[1]) Ansicht keine Singularität des Erbschaftsanspruches und gehört systematisch nicht in den Titel über diesen Anspruch. Der erste Teil der Hellwigschen Ansicht ist insofern zutreffend, als im B. G. B. bei Ähnlichkeit der Sachlage und der Gründe sich öfters eine ähnliche Auskunftspflicht findet, so z. B. für denjenigen, welchem ein unrichtiger Erbschein erteilt worden ist (§ 2362 Abs. 2), für den Erben gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten (§ 2314), für den Vorerben gegenüber dem Nacherben. Der zweite Teil der Ansicht Hellwigs, die Bestimmungen der §§ 2027, 2028 B. G. B. gehörten systematisch nicht in den Titel über den Erbschaftsanspruch, findet allerdings in der Literatur insofern Anhänger, als verschiedene Schriftsteller, z. B. Cosack, die Auskunftspflicht als besondere rechtliche Einrichtung unter Zusammenfassung der einzelnen Fälle in einem besonderen Abschnitte behandeln. Bei einer Behandlung der Grundzüge der Erbschaftsklage nach dem B. G. B. ist aber das Objekt derselben, der Erbschaftsanspruch, so zu behandeln, wie ihn das B. G. B. darstellt; schon von vornherein führt hierzu die Erwägung, daß es jetzt im Gegensatze zur Zeit des Entwurfes weniger Aufgabe der Wissenschaft ist, bei einer systematischen Darstellung einzelner Rechtsinstitute das beste System ausfindig zu machen, als vielmehr nach Möglichkeit das Recht des B. G. B. in seiner eigentümlichen Fassung zu behandeln und zu ergründen, weshalb der einzelne Rechtssatz gerade unter seinen Titel ge-

[1]) Hellwig S. 50 und Anm. 21.

kommen ist.[1]) Frommhold[2]) ist der Ansicht, daß in den §§ 2027, 2028 selbständige Manifestationsansprüche neben dem Erbschaftsanspruch gegeben seien, hauptsächlich zu dessen Vorbereitung und Durchführung. Blumenstein[3]) hält den Anspruch auf Inventarlegung und Eidesleistung für einen Anspruch von präparatorischer Natur. Im Gegensatze hierzu läßt sich das Richtige aus einem Vergleiche der vorliegenden Sachlage mit der Sachlage bei den einzelnen Schuldverhältnissen erkennen. Es wäre z. B. unwissenschaftlich, einen Speditionsvertrag bezw. dessen Erfüllung willkürlich in Teile wie Aufbewahrung, Auftrag usw. zu zerlegen und dann die Rechtssätze des Rechtsinstituts anzuwenden, unter welches der betr. Teil zufällig paßt, vielmehr ist ein derartiger Vertrag als Ganzes, als eine Einheit aufzufassen, wie sich aus l 8 pr. Dig. mand. 17,1 ergibt. In entsprechender Anwendung dieser Grundsätze finden wir, daß die Auskunftspflicht ebenso wie die Herausgabepflicht ein Teil des Inhalts ist, den der Erbschaftsanspruch umfaßt. Mag auch ausnahmsweise aus Billigkeitserwägungen der Kreis der Auskunftspflichtigen weiter als der Kreis der Herausgabepflichtigen gezogen sein, mag auch die Auskunft zeitlich der Herausgabe vorangehen und zu deren Vorbereitung und Durchführung dienen: das Recht auf Auskunft ist ein selbständiger Teil des Erbschaftsanspruches, es unterliegt als ein Teil den über den Erbschaftsanspruch aufgestellten Regeln. Macht der Erbe nur den Anspruch auf Auskunft und nicht diesen Anspruch in Verbindung mit dem Herausgabeanspruch geltend, so liegt hierin ein minus gegenüber der Geltendmachung aller Teile des Erbschaftsanspruches. Andererseits kann natürlich auch, wie sich aus denselben Erwägungen ergibt, der Herausgabeanspruch ohne den Anspruch auf Auskunft geltend gemacht werden, wie das O. L. G. Colmar entschieden hat:[4]) „Diese Vorschrift gewährt das Recht, den Offenbarungseid behufs Feststellung des Erbschaftsbestandes zu verlangen, eine Verpflichtung dazu erlegt § 2027 aber nicht auf; es ist

---

[1]) Vgl. Leonhard S. 1. — [2]) Frommhold S. 82. — [3]) Blumenstein S. 34. — [4]) Das Recht, 1902, S. 238.

daher nicht ausgeschlossen, auch in anderer Weise den Umfang des Nachlasses zu ermitteln".

### D. Rechte des Beklagten.

1. Da der Erbschaftsbesitzer alle Nutzungen herauszugeben hat, so ist es nicht mehr wie billig, daß er vom Erben entschädigt wird für alle Kosten, die ihm aus dem Erbschaftsbesitze erwachsen sind. Dementsprechend bestimmt § 2022 B.G.B. „Der Erbschaftsbesitzer ist zur Herausgabe der zur Erbschaft gehörenden Sachen nur gegen Ersatz aller Verwendungen verpflichtet, soweit nicht die Verwendungen durch Anrechnung auf die nach § 2021 herauszugebende Bereicherung gedeckt werden. Die für den Eigentumsanspruch geltenden Vorschriften der §§ 1000—1003 finden Anwendung.

Zu den Verwendungen gehören auch die Aufwendungen, die der Erbschaftsbesitzer zur Bestreitung von Lasten der Erbschaft oder zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten macht.

Soweit der Erbe für Aufwendungen, die nicht auf einzelne Sachen gemacht worden sind, insbesondere für die in Absatz 2 bezeichneten Aufwendungen, in weiterem Umfang Ersatz zu leisten hat, bleibt der Anspruch des Erbschaftsbesitzers unberührt".

Bei gleicher Sachlage ging das gemeine Recht von gleichen Grundsätzen aus und gewährte dem gutgläubigen Erbschaftsbesitzer einen Ersatzanspruch für impensae necessariae, utiles u. voluptuariae (l 38 l 39 Dig. de her. pet. 5, 3). Im französischen Rechte hatte der Erbschaftsbesitzer in Anwendung des Art. 548 nur insoweit einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen, als er die Nutzungen dem Erben zu ersetzen hatte.[1])

Wie aus den Worten „Herausgabe der zur Erbschaft gehörenden Sachen" hervorgeht, bezieht sich § 2022 B.G.B. nur auf die dingliche Seite des Erbschaftsanspruches.

Im Gegensatze zur Eigentumsklage ist hier der Erbschaftsbesitzer berechtigt, alle von ihm gemachten Verwendungen geltend zu machen, also auch wenn sie nicht notwendig waren,

---

[1]) Zachariae-Crome S. 109.

und wenn der Wert der Erbschaft nicht mehr erhöht ist,[1]) selbst wenn die betreffende Erbschaftssache untergegangen ist. Unter solchen Verwendungen ist die Hingabe von Vermögensstücken mit wirtschaftlichem Bezug auf die einzelnen Sachen oder auf die Erbschaft als Gesamtheit zu verstehen. Ebenso hat der Erbe dem Erbschaftsbesitzer Ersatz zu leisten für die Bestreitung von Lasten der Erbschaft oder für Aufwendungen zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten. In sachlicher Hinsicht bedarf es nach der zutreffenden, in den Motiven[2]) ausgesprochenen Ansicht keiner Rechtfertigung dafür, daß die Aufwendungen, welche für die in der Person des Erblassers entstandenen Verbindlichkeiten gemacht sind, denen gleichgestellt sind, welche für den Erben aus der Erbfolge erwachsen sind. Hierher gehört die Entrichtung eines Vermächtnisses, soweit es nicht dem Erbschaftsbesitzer persönlich auferlegt war. Auch die Befriedigung eines Pflichtteilsberechtigten kommt hier in Betracht, ebenso die Zahlung von Begräbniskosten usw. Mit Recht ist Planck-Ritgen[3]) der Ansicht, daß unter der bezeichneten Aufwendung auch die Zahlung der Erbschaftssteuer gemeint ist. Hat der Erbschaftsbesitzer aber eine höhere Erbschaftssteuer zu zahlen gehabt, als der näher mit dem Erblasser verwandte Erbe, so hat ihm der Erbe den Betrag zu ersetzen, den er selbst zu zahlen verpflichtet war. Das darüber hinaus Gezahlte kann der Erbschaftsbesitzer als ungerechtfertigte Bereicherung vom Fiskus zurückfordern. Ist der letztere Anspruch wegen Fristversäumung oder Verjährung ausgeschlossen, so vermindert sich die vom Erbschaftsbesitzer an den Erben herauszugebende Bereicherung um diesen Betrag.

In Anwendung der §§ 256, 257 B.G.B. ist der Erbschaftsbesitzer berechtigt, von dem aufgewendeten Betrag 4% Zinsen zu verlangen, außerdem Befreiung von den bei der Verwaltung der Erbschaft eingegangenen Verbindlichkeiten bezw. Sicherheitsleistung von dem Erben zu beanspruchen. Soweit der Erbe die obligatorische Seite des Erbschaftsanspruches geltend macht und vom Erbschaftsbesitzer die Herausgabe der Bereicherung bean-

[1]) Wilke S. 92. — [2]) Mugdan S. 316. — [3]) Planck-Ritgen S. 165.

sprucht,[1]) darf letzterer den Ersatz solcher Vermögensverminderungen in Rechnung stellen, welche er mit Rücksicht auf die ihm vermeintlich angefallene Erbschaft gemacht hat, z. B. durch erhöhten Aufwand, Zahlung eines indebitum usw. In letzterem Falle hat er aber dem Erben seine Bereicherungsklage abzutreten. Wenn der Erbe nur die Herausgabe der Früchte beansprucht, kann der Erbschaftsbesitzer auf Grund des § 102 B.G.B. Ersatz der auf Gewinnung der Früchte verwendeten Kosten insoweit verlangen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechen und den Wert der Früchte nicht übersteigen; der Billigkeit Rücksicht tragend, regt Staudinger[2]) für diesen Fall eine analoge Anwendung des § 2022 B.G.B. an.

2. Der Natur der Sache gemäß vermindern sich die Ersatzansprüche des Erbschaftsbesitzers mit dem Eintritte der Rechtshängigkeit, und sobald er bösgläubig ist. Aus den Bestimmungen der §§ 2023, 2024, 994 Abs. 2 B.G.B. ergibt sich, daß von diesem Zeitpunkte an der Erbe nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag ersatzpflichtig ist. Der bösgläubige Erbschaftsbesitzer kann nur Ersatz für notwendige Verwendungen verlangen und nur insoweit, als sie dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen und dem Interesse des Erben entsprochen haben.[3]) M. E. ist der Erbe jedenfalls ersatzpflichtig für Verwendungen, die der Erbschaftsbesitzer zur Erfüllung einer im öffentlichen Interesse liegenden Pflicht oder einer Unterhaltspflicht des wirklichen Erben gemacht hat. Planck-Ritgen[4]) ist der Ansicht, daß nur die Verwendungen zu ersetzen sind, welche gerade auf die herauszugebenden Sachen gemacht sind, nicht aber Verwendungen, die der Erbschaftsbesitzer auf andere Erbschaftssachen oder gemäß § 2022 Abs. 2 auf die Erbschaft im Ganzen verwendet hat. Planck-Ritgen leitet dies daraus ab, daß es an einem inneren Grunde fehle, um dem Erbschaftsbesitzer bei verschärfter Haftung diese Vergünstigung zu teil werden zu lassen. Dagegen wendet sich Staudinger[5]) mit durchaus zutreffenden Gründen. Nach seiner Ansicht bleibt dem

---

[1]) Böhm S. 322. — [2]) Staudinger S. 239. — [3]) idem S. 241. — [4]) Planck-Ritgen S. 167. — [5]) Staudinger S. 241.

Erbschaftsbesitzer der Anspruch auf Ersatz für die notwendigen Verwendungen, die auf die Erbschaft als Gesamtheit von ihm gemacht worden sind. Nur die Voraussetzungen, unter welchen für Verwendungen Ersatz gefordert werden kann, sind hier andere, das Objekt, in welches die Verwendung erfolgt ist, bleibt die Erbschaft.

Im gemeinen Rechte hatte der bösgläubige Erbschaftsbesitzer einen Ersatzanspruch für notwendige Auslagen, wie der mit der rei vindicatio Belangte, sowie auch für nützliche Auslagen, soweit ihr Produkt nicht untergegangen war.[1]) Für das französische Recht gelten in dieser Beziehung ähnliche Grundsätze.

3. Soweit die Erbschaftsklage die vorhandenen Erbschaftsgegenstände oder deren Surrogate zum Gegenstande hat und demnach einen dinglichen Charakter trägt, und soweit der Erbschaftsbesitzer sich nicht für die ihm zu ersetzenden Verwendungen durch Anrechnung auf seine Bereicherung decken kann, stehen ihm folgende Rechte zur Verfügung (§ 2021, §§ 1000—1003 B.G.B.):

a) es steht ihm ein Zurückbehaltungsrecht nach § 1000 zu. Er kann die Herausgabe der Erbschaftssache, auf die er die betr. Verwendungen gemacht hat, bis zu seiner Befriedigung verweigern. Außer dieser Erbschaftssache kann er aber auch den gesamten Nachlaß wegen der Verwendungen auf die einzelne Sache zurückbehalten. In zutreffender Weise leitet Wilke[2]) diesen Satz aus den Bestimmungen des § 2029 B.G.B. her; denn wenn auch der Erbe den Erbschaftsanspruch nur in Ansehung einzelner Erbschaftsgegenstände geltend mache, habe dieser Anspruch doch den Gesamtnachlaß zum eigentlichen Gegenstande. Das Zurückbehaltungsrecht ist hingegen dem Erbschaftsbesitzer versagt, wenn er die Erbschaftssache durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat. § 1000 B.G.B. Hellwig[3]) dürfte darin beizustimmen sein, daß das Retentionsrecht nur soweit besteht, als zur Sicherung des Erbschaftbesitzers erforderlich ist.

b) Gelingt es dem Erbschaftsbesitzer nicht, durch Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes den Erben zum Ersatz der

[1]) Dernburg § 172 S. 352. — [2]) Wilke S. 92 Anm. 3. — [3]) Hellwig S. 50 Anm. 23.

Verwendungen zu veranlassen, oder verweigert der Erbe, ohne die herauszugebenden Erbschaftssachen anzunehmen oder zu behalten, eine Erklärung darüber, ob er die Verwendungen genehmige, so steht dem Erbschaftsbesitzer folgendes Recht zu (§ 1003). Er kann dem Erben eine angemessene Frist zur Genehmigung stellen; ist die Frist fruchtlos abgelaufen, so ist er berechtigt, Befriedigung aus den betr. Nachlaßsachen nach den Vorschriften über den Pfandverkauf, bei einem Grundstücke nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen zu suchen (§ 1003 Abs. 2). Bestreitet der Erbe den Ersatzanspruch vor dem Ablaufe der Frist, so kann sich der Erbschaftsbesitzer erst dann befriedigen, wenn er nach rechtskräftiger Feststellung des Betrages der Verwendungen den Erben unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung aufgefordert hat und die Frist verstrichen ist; das Recht auf Befriedigung aus der Sache ist ausgeschlossen, wenn die Genehmigung rechtzeitig erfolgt. Im letzteren Falle kann der Erbschaftsbesitzer im Wege des Prozesses und der Zwangsvollstreckung sein Recht wie bei gewöhnlichen Ansprüchen verfolgen.[1])

c) Neben dem Zurückbehaltungsrecht steht dem Erbschaftsbesitzer nach § 1001 B.G.B. ein selbständiger Ersatzanspruch zu, den er bei der Erbschaftsklage z. B. durch Aufrechnungseinwand oder Widerklage geltend machen kann. Zur Geltendmachung dieses Anspruches ist erforderlich, daß der Erbe die Erbschaftssache, auf welche die Verwendung gemacht worden ist, oder deren Surrogate, oder alle noch vorhandenen Erbschaftssachen bezw. deren Surrogat erlangt hat. Der Erlangung der Erbschaftssache steht die Genehmigung der Verwendung durch den Erben gleich. Die Genehmigung kann entweder eine ausdrückliche sein, oder auch in konkludenter Weise dadurch erfolgen, daß der Erbe die ihm von dem Erbschaftsbesitzer unter Vorbehalt des Ersatzanspruches angebotene Erbschaftssache annimmt. Hat der Erbe die Erbschaftssache erlangt, so kann er sich, bevor er die Verwendungen genehmigt hat, von dem Ersatzanspruche dadurch

[1]) Wilke a. a. O.

befreien, daß er alle vom Erbschaftsbesitzer erlangten Sachen diesem zurückgibt (§ 1001 B.G.B.). Zur Vermeidung des Auftretens schikanöser Ansprüche und von Beweisschwierigkeiten bestimmt § 1001, daß der Ersatzanspruch mit dem Ablaufe eines Monats, bei einem Grundstücke mit dem Ablaufe von 6 Monaten nach der Herausgabe erlischt, wenn nicht vorher die gerichtliche Geltendmachung erfolgt oder der Erbe die Verwendungen genehmigt. Auf diese Fristen finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206, 207 entsprechende Anwendung (§ 1002 B.G.B. Abs. 2).

## § 4. Die Beweislast bei der Erbschaftsklage.[1])

Bei einer Untersuchung der prozessualen Gestaltung des Erbschaftsanspruches darf wohl eine Prüfung der Beweislastfrage in ihren wesentlichen Grundzügen nicht unterbleiben. Der Erbe hat beim Erbschaftsanspruch den Erbfall, seine Berufung zur Erbschaft, und den Erbschaftsbesitz des Beklagten zu beweisen.

A) Zum Beweise seiner Aktivlegitimation muß der Erbe wie bei der Einzelklage beweisen, daß er Erbe geworden ist. Er hat also den Tod des Erblassers zu beweisen. Ist der Erblasser für tot erklärt worden, so liegt dem Erben der Beweis für die Todeserklärung ob, ihm steht dann die Vermutung des § 18 B.G.B. zur Seite, wonach der Verschollene als in dem Zeitpunkt gestorben gilt, welcher in dem die Todeserklärung aussprechenden Urteile festgesetzt ist. Sodann hat der Erbe seine Berufung zur Erbschaft zu beweisen, d. h. daß er entweder kraft Gesetzes oder kraft Testamentes oder kraft Erbvertrages Erbe ist. Auf Grund der Vermutung des § 2365 B.G.B. wird der Beklagte dem im Erbscheine als Erben bezeichneten Kläger gegenüber seinerseits beweisen müssen, daß dem Kläger das in dem Erbscheine angegebene Erbrecht nicht zustehe. Bei letztwilligen Verfügungen muß der Erbe den Inhalt und alle tatsächlichen Voraussetzungen ihrer Rechts-

[1]) Vgl. Beckh, die Beweislast nach dem B.G.B., S. 274 ff.

gültigkeit dartun. Ist das Testament, auf welches sich der Erbe stützt, nach § 2231, Abs. 2,2 B. G. B. errichtet, ein sog. holographisches Testament, so muß der Erbe die Echtheit dieser Urkunde beweisen, da ihm nicht wie bei einem notariell errichteten Testamente die Vermutung der Richtigkeit öffentlicher Urkunden zur Seite steht (C. P. O. § 415). Daß die letztwilligen Verfügungen auch aufrecht erhalten sind, braucht der Erbe dem Grundsatz der Fortdauervermutung entsprechend nicht zu bebeweisen; ein Gegenbeweis ist in dieser Beziehung Sache des Beklagten. Macht der Kläger als gesetzlicher Erbe seinen Anspruch geltend, so muß er seine Verwandtschaft, gegebenenfalls seine Ehe mit dem Erblasser, oder daß er vom Erblasser an Kindesstatt angenommen worden ist, beweisen. Dagegen kann der Beklagte einwenden: a) daß er selbst besser erbberechtigt ist, als der Kläger; b) oder daß ein Dritter dem Erblasser näher verwandt ist, wie der Kläger, und deshalb das Erbrecht des Klägers ausschließe.

Die Frage, welche Bedeutung der unter b angeführte Einwand hat, und wen die Beweislast dafür trifft, ist in der Literatur verschieden beantwortet worden. Endemann[1]) ist anscheinend der Ansicht, der erwähnte Einwand enthalte eine unzulässige Einrede aus dem Rechte Dritter. Für seine Ansicht könnte angeführt werden, daß das Urteil über einen Erbschaftsanspruch insoweit keine Rechtskraft erwirbt, als später ein Dritter, der ein besseres Erbrecht als der frühere Kläger hat, von diesem das im Urteil zugesprochene als „auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechtes" Erlangtes wieder mittels neuer Erbschaftsklage seinerseits beanspruchen kann. Auf den ersten Blick erscheint es auch hart und unbillig, wenn ein Erbschaftsbesitzer einem viel näheren Verwandten des Erblassers gegenüber die Herausgabe der Erbschaft verweigern kann und vielleicht trotz seines schlechten Glaubens die Erbschaft weiter besitzen darf, nur weil ein dem Erblasser noch näher Verwandter vorhanden ist, der die Erbschaft vielleicht gar nicht für sich beansprucht. Nach der herrschenden An-

[1]) Endemann S. 545.

sicht[1]) ist aber Endemanns Ansicht zu verwerfen. Vielmehr ist als zutreffend zu erachten, daß die Tatsache, daß ein Dritter besser erbberechtigt ist, als der Kläger, die Abweisung der Erbschaftsklage begründet. M. E. ergibt sich dies aus § 2018 B. G. B., in welchem als Subjekt des Erbschaftsanspruches „der Erbe" genannt ist. Der erwähnte Einwand ist also nichts anderes als ein Bestreiten der Erbenqualität, der Aktivlegitimation des Klägers, wie sich aus folgendem ergibt: Ist ein näherer Verwandter des Erblassers als der Kläger vorhanden, so ist dieser (abgesehen von der Repräsentation) alleiniger Erbe; auf ihn geht nach § 1942 B. G. B. die Erbschaft mit dem Erbfalle über, der Kläger ist nie Erbe gewesen, also hat er keinen Erbschaftsanspruch. Bezeichnet der Beklagte einen bestimmten näheren Verwandten des Erblassers, so ist er, wie sich aus obigem ergibt, nicht beweispflichtig dafür, daß dieser Erbe ist. Vielmehr muß der Kläger beweisen, daß die Vermutung des Erbanfalles in dem gegebenen Falle (§ 1942 B. G. B.) unzutreffend ist, daß z. B. der Dritte gestorben ist, daß er die Erbschaft ausgeschlagen hat oder sonst seines Erbrechts verlustig gegangen ist.

Eine andere Entscheidung wie für das Recht des B. G. B. und das französische Recht ergibt sich für das gemeine Recht. Hier wird die Erbschaft — abgesehen von den sui heredes — durch Antretung erworben. Ein näherer Verwandter ist deshalb noch nicht Erbe. Hier mußte also der Beklagte noch einwenden, daß der Dritte angetreten habe und wohl auch bestimmte Tatsachen für die Antretung des Dritten anführen.

Behauptet der Beklagte, besser erbberechtigt wie der Kläger zu sein und gibt er hierfür bestimmte Gründe an, so ist der Kläger für sein besseres Erbrecht beweispflichtig, wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt.

Im gemeinen Rechte mußte der Erbe außer seiner Berufung noch seinen Erbschaftsantritt beweisen; ein solcher konnte aber in der Regel schon in der Geltendmachung der hereditatis petitio gefunden werden.

---

[1]) Planck-Ritgen S. 159, Staudinger S. 229.

Im geltenden Rechte braucht der Erbe seinen Erbschaftsantritt nicht zu beweisen, wohl aber steht dem Beklagten der von ihm zu beweisende Einwand offen, daß der Erbe die Erbschaft ausgeschlagen, seinen Erbschaftsantritt wirksam angefochten habe oder erbunwürdig sei.

B) Zum Beweise der Passivlegitimation muß der Kläger nach § 2018 B. G. B. den Erbschaftsbesitz des Beklagten beweisen. Bei der Eigentumsklage muß der Kläger den Nachweis führen, daß die mit der Klage beanspruchte Sache sein Eigentum ist, sowie daß der Beklagte zur Zeit der Klageerhebung die betr. Sache besitzt[1]) (§ 985 B. G. B.). Im Gegensatze hierzu trifft bei der Erbschaftsklage den Kläger nur die Beweislast dafür, daß die beanspruchte, vom Beklagten in Besitz genommene Sache zur Erbschaft gehört hat: er hat nicht nötig, nachzuweisen, daß der Erblasser auf Grund Eigentums oder eines sonstigen Rechtes die Sache inne hatte; der Nachweis eines bloßen tatsächlichen Zugehörens zur Erbschaft genügt. Beckh (a. a. O.) scheint der Ansicht zu sein, daß der Kläger auch den gegenwärtigen Besitz des Beklagten nachweisen müsse. Nach richtiger Ansicht (Strohal a. a. O.) braucht der Kläger nicht diesen Beweis zu führen, sondern es genügt der Beweis des in der Vergangenheit liegenden Erlangthabens, weil, wie Endemann[2]) zutreffend bemerkt, der Gesamtanspruch nicht die einzelnen Gegenstände, sondern den in der Hand des Erbschaftsbesitzers als getrennt fortdauernd gedachten Nachlaß zum Inhalte hat; will der Beklagte sich auf den etwaigen Fortfall des erlangten Erbschaftsgegenstandes oder seiner Bereicherung stützen, so trifft ihn die Beweislast. Soweit der Kläger aus dem bösen Glauben, Verzug usw. des Beklagten Rechte herleiten will, ist er seinerseits beweispflichtig.

Wie oben dargetan, ist Voraussetzung des Erbschaftsbesitzes eine Erbschaftsanmaßung; deshalb hat der Kläger auch diese zu beweisen. Da der Inhalt dieses Beweises schon oben bei der Frage, wer Beklagter bei der Erbschaftsklage ist, ausführlich zu untersuchen war, so wird hier auf diese früheren Ausführungen verwiesen.

---

[1]) Strohal S. 554. — [2]) Endemann S. 546.

Im französischen und im gemeinen Rechte ergab sich eine Erleichterung für den Beweis der sog. Passivlegitimation daraus, daß die Erbschaftsklage auch gegen den possessor pro possessore gegeben war.

Hat der Erbe den Nachweis erbracht, daß der Beklagte sich als Erbe benommen hat und etwas aus der Erbschaft erlangt hat, so steht dem Beklagten immer noch der Nachweis offen, daß er titulo singulari besitze. Gegenüber der sich aus dem Verkehrsleben ergebenden Vermutung, daß derjenige, der sich als Erbe aufgeführt hat, auch die Erbschaftsgegenstände auf Grund des ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts erlangt hat, liegt dem Erbschaftsbesitzer der Beweis für den titulus singularis ob.[1]) So dürfte sich diese Streitfrage des gemeinen und jetzigen Rechtes am einfachsten lösen lassen: ein weiteres Eingehen auf die verschiedenen hierüber aufgestellten Theorien würde den Rahmen der Arbeit in verschiedenen Richtungen überschreiten.

## § 5. Der Erbschaftsanspruch und die Einzelklagen des Erben gegen den Erbschaftsbesitzer.[2])

In zwei Richtungen verletzt der Erbschaftsbesitzer, der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat, die Rechtssphäre des Erben.

Einmal verletzt er die Rechte des Erben, die sich aus seiner Stellung als Gesamtnachfolger[3]) des Erblassers ergeben, durch die Anmaßung des Erbrechts sowie durch die auf Grund dieses angemaßten Rechtes erfolgte Aneignung von Erbschaftsgegenständen als Teilen des Nachlasses. Sodann verletzt er die

---

[1]) ebenso R. G. Bd. 10 S. 163. a. M. Sieveking S. 53; vgl. die daselbst angeführte Literatur. Vgl. auch Seuffert Archiv Bd. 15 Nr. 234.

[2]) Vgl. Dernburg, über das Verhältnis der hereditatis petitio zu den erbschaftlichen Singularklagen Heidelberg 1852.

[3]) Vgl. Schmidt, Der Begriff der Rechtsnachfolge nach gemeinem Recht u. B. G. B. Ing.-Diss. Erlangen 1903. Lessing, Begriff der Rechtsnachfolge nach bürg. Rechte, Ing.-Diss. Tübingen 1902.

Rechte des Erben, die diesem an den Einzelgegenständen der Erbschaft auf Grund der Vererblichkeit des Besitzes usw. zustehen und zwar als dem Einzelnachfolger in die einzelnen Aktivbestandteile des Nachlasses.

Gegen eine Verletzung der ersteren Art steht als Gesamtanspruch dem Erben der Erbschaftsanspruch, gegen eine Verletzung der Einzelrechte stehen dem Erben die sich hieraus ergebenden, schon in der Einleitung erwähnten Einzelansprüche zu. Es können nun verschiedene Wege eingeschlagen werden, um das Verhältnis zwischen der Erbschaftsklage und den Einzelklagen zu regeln. 1. Im römischen Rechte wurde dem mit der Einzelklage belangten hereditatis possessor die sog. exceptio si praeiudicium hereditati non fiat gegeben. Der Erbschaftsbesitzer konnte verlangen, daß das von ihm Besessene ihm nur als Erbschaft und nach den für die Erbschaftsklage geltenden Grundsätzen, nicht unter irgend einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt abgefordert werde.[1]) Als Grund dieser Einrede wird in den Quellen angegeben „magnitudo et auctoritas centumviralis judicii", ferner „ne possessor singulis iudiciis vexaretur". Wenn auch die prozessualen Gründe fortgefallen waren, blieb diese Einrede für das gemeine Recht in Kraft wegen ihrer materiellen Bedeutung, insbesondere wegen der Wirkung der Rechtskraft bei der hereditas petitio und wegen der Verschiedenheit des Inhalts der hereditatis petitio und der Singularklagen.

2. Nach § 2029 regelt das B. G. B. die vorliegende Frage in folgender Weise: „die Haftung des Erbschaftsbesitzers bestimmt sich auch gegenüber den Ansprüchen, die dem Erben in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände zustehen, nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch".

Um das Verhältnis zwischen dem Erbschaftsanspruch und den Einzelansprüchen zu erkennen, dürfte es zweckdienlich sein, zunächst die rechtliche Natur des Erbschaftsanspruchs näher zu untersuchen und dann von der so gewonnenen Grundlage aus die vorliegende Frage zu lösen. Nach Cosacks[2]) Ansicht ist der Erbschaftsanspruch nach den Bestimmungen des

[1]) Windscheid § 616 und Anm. 1. — [2]) Cosack S. 770.

B. G. B., insbesondere nach §§ 2029, 2030 der einzige Anspruch, der dem Erben gegen den Erbschaftsbesitzer zusteht.[1]) Eine andere Ansicht vertritt Hellwig,[2]) der ausführt, es bezeichne der Erbschaftsanspruch nicht einen neuen Anspruch, der dem Erben zustehe, sondern nur die Summe seiner Ansprüche. Das Unrichtige der Ansicht Cosacks ergibt sich schon aus dem Wortlaute des § 2029 B. G. B., in welchem neben dem „Erbschaftsanspruch" ausdrücklich „Ansprüche, die dem Erben in Anschung der einzelnen Erbschaftsgegenstände zustehen", erwähnt werden. Dieser Grund dient auch zur Widerlegung der Ansicht Hellwigs, gegen welche Strohal[3]) in zutreffender Weise anführt, daß sich aus der Art der Zusammenfassung einzelner Ansprüche zu dem Erbschaftsanspruch nicht nur die arithmetische Summe der Einzelansprüche ergibt. M. E. ergibt sich hierdurch vielmehr ein Produkt, das infolge der wechselseitigen Einwirkung der im Gesamtanspruche vereinigten Einzelansprüche entsteht.

Die richtige Ansicht geht also dahin: Neben dem Erbschaftsanspruche, dem erbrechtlichen Gesamtanspruche, läßt das B. G. B. einzelne Ansprüche des Erben gegen den Erbschaftsbesitzer zu. Letztere können aber nicht gleichzeitig mit der Erbschaftsklage erhoben werden, sondern der Erbe hat sich zunächst zu entscheiden, ob er den Erbschafts- oder den Einzelanspruch geltend machen will.[4])

3. Vor einer Untersuchung über Art und Inhalt der Einwirkung des § 2029 auf den Fall, daß diese Einzelansprüche erhoben werden, ist zunächst festzustellen, welche prozessualen und materiellen wichtigeren Unterschiede sich ergeben würden, wenn im Falle des Fehlens des § 2029 der Erbe entweder mit dem Erbschaftsanspruche oder mit den Einzelansprüchen gegen den Erbschaftsbesitzer vorgehen würde.

Für die Einzelklagen des Erben können folgende Gerichtsstände in Betracht kommen: Der Gerichtsstand des Wohnsitzes

[1]) Ebenso Langheineken S. 148, 162, der infolge Gesetzeskonkurrenz eine Absorbierung der Einzelansprüche durch den Gesamtanspruch als gegeben erachtet. — [2]) Hellwig S. 54. — [3]) Strohal S. 544.

[4]) Vgl. Langheineken S. 165 und die dort Anm. 1 angegebene, eine andere Ansicht vertretende Literatur.

des Beklagten (§ 12, 13 C. P. O.), das Gericht, in dessen Bezirk die (unbewegliche) Sache belegen ist (§ 24 C. P. O.), oder in dessen Bezirk die unerlaubte Handlung begangen ist (§ 32 C. P. O.). Die Erbschaftsklage hingegen kann auch, abgesehen von diesen Gerichtsständen, vor dem Gerichte erhoben werden, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat[1]) (C. P. O. § 27). Ergeht in einem Rechtsstreite über einen Einzelanspruch ein Urteil, so ergreift die Rechtskraft nicht die Entscheidung über das bessere Erbrecht zwischen den Parteien, wie bei dem Erbschaftsanspruche. Hat der Erbe gegen den Erbschaftsbesitzer den Gesamtanspruch nach § 2018 auf Herausgabe des aus der Erbschaft Erlangten erhoben, so steht ihm, wenn er etwa am Gerichtsstande des Wohnsitzes des Erbschaftsbesitzers eine Einzelklage auf Herausgabe einer Erbschaftssache erheben will, die prozeßhindernde Einrede der Rechtshängigkeit nach C. P. O. § 274,4 entgegen. Auch bezüglich der Beweislast bestehen Unterschiede, die schon oben angeführt worden sind.

Nicht nur prozessualer, sondern auch materiell-rechtlicher Natur sind die Verschiedenheiten zwischen dem Erschaftsanspruch und den Einzelansprüchen. Nach § 2019 B. G. B. kann der Erbe auch Surrogate verlangen, auf welche sich der Eigentumsanspruch nicht erstreckt. Während bei letzterem vom gutgläubigen Besitzer nur die übermäßig gezogenen Früchte beansprucht werden können, hat beim Erbschaftsanspruch der Erbschaftsbesitzer alle Nutzungen herauszugeben (§ 2021). Für den Erbschaftsbesitzer ist die Anwendung der Erbschaftsklage insofern günstiger, als er dann ein Zurückbehaltungsrecht an den Erbschaftssachen und ein Ersatzrecht für alle Verwendungen hat, sowie alle Aufwendungen, die er als vermeintlicher Erbe gemacht hat, von der herauszugebenden Bereicherung abziehen kann. Bei der Einzelklage könnte der Erbschaftsbesitzer Verwendungsersatz nur insoweit beanspruchen, als er die Verwendungen auf den in Anspruch genommenen Gegenstand gemacht hat.[2]) Ferner kann der Erbschaftsbesitzer nament-

[1]) Pelargus S. 233. — [2]) Borchert S. 274.

lich bei Surrogaten infolge der einheitlichen Verjährung der Erbschaftsklage leicht eine Bereicherung erwerben, während er andererseits sich vor der Verjährung der Erbschaftsklage nicht auf die Ersitzung einer Erbschaftssache berufen kann (§ 2026).

4. Es soll nun nicht in das Belieben des Erben gestellt sein, je nachdem es ihm vorteilhafter dünkt, mit dem Erbschaftsanspruche oder mit der Einzelklage gegen den Erbschaftsbesitzer vorzugehen. Aus diesem Grunde gewährte Entwurf I in § 2088 eine der obenerwähnten im S. C. Iuventianum enthaltenen exceptio entsprechende Einrede.[1]) Diese Bestimmung wurde abgeändert und erhielt die oben angegebene Fassung in § 2029 B.G.B.: durch diese Änderung glaubte man die „Einrede" beseitigt und bestimmt zu haben, „das Gericht solle von Amtswegen ohne Berücksichtigung des Willens der Parteien die Grundsätze über den Erbschaftsanspruch anwenden"; es solle dadurch auch dem Beklagten die Möglichkeit entzogen werden, die Frage, ob seine Verpflichtungen nach den Bestimmungen über den Erschaftsanspruch zu beurteilen wären oder nicht, nach seinem Belieben zu entscheiden.[2])

Der § 2029 B.G.B. ist in der Literatur in der verschiedensten Weise ausgelegt worden. Matthiass[3]) erblickt darin, daß der Beklagte sich auf seine Stellung als Erbschaftsbesitzer beruft, eine „Einrede im Sinne des B.G.B.". Diese Berufung auf den Erbschaftsbesitz sei notwendig, aber auch genügend; das Gericht habe hier nicht von Amts wegen zu prüfen. Erwiese sich der Erbschaftsbesitz des Beklagten, so sei damit seine Haftung gesetzlich festgelegt. Planck-Ritgen[4]) ist der Ansicht, daß das Gericht im gegebenen Falle die Vorschriften über den Erbschaftsanspruch, gleichviel ob sie dem Kläger oder dem Beklagten günstiger sind, von Amts wegen[5]) anzuwenden habe, sobald sich die Voraussetzungen des Erbschaftsanspruchs als vorhanden erwiesen. Das Gericht werde zur Aufklärung des Sachverhältnisses geeigneten Falls von

[1]) Mugdan S. 318. — [2]) Idem S. 491. — [3]) Matthiass S. 558. — [4]) Planck-Ritgen S. 173. — [5]) Ebenso Barth S. 42.

§ 139 C.P.O. Gebrauch machen müssen. Natürlich könne auch der Beklagte seine Eigenschaft als Erbschaftsbesitzer geltend machen und nötigenfalls besonderen Beweis dafür antreten. Staudinger[1]) ist nur teilweise der Ansicht Planck-Ritgens. Er will auch das Gericht den Erbschaftsanspruch von Amtswegen zur Anwendung bringen lassen, fügt indessen bei „aber immerhin wird der Beklagte, wenn § 2029 zur Anwendung kommen soll, sich als Erbschaftsbesitzer erweisen, also Erbrecht für sich selbst in Anspruch nehmen müssen." Vergleichen wir diese verschiedenen Ansichten mit einander, so ergibt sich die eigenartige Erscheinung, daß hier eine ähnliche Streitfrage vorliegt, wie im römischen Rechte über die Bedeutung der Worte: „ipso jure compensari".[2]) Nehmen wir einmal an, die Ansicht von Planck-Ritgen wäre zutreffend, so kämen wir zu dem Ergebnis, daß, sobald eine Partei, sei es der Kläger oder der Beklagte, nur erwähnen würde, daß letzterer Erbschaftsbesitzer ist, und die in der Klage beanspruchte Sache eine Erbschaftssache ist, nach dem Grundsatze da mihi factum, dabo tibi jus von Amts wegen und ohne, sogar gegen den Willlen der Parteien die Vorschriften über den Erbschaftsanspruch anzuwenden wären. Dies widerspricht, wie Blumenstein[3]) zutreffend bemerkt, der Verhandlungsmaxime des Civilprozesses und bringt die Gefahr mit sich, daß der Richter ultra petita partium hinausgeht. Deshalb ist die eben erwähnte Ansicht von Matthiass als richtig anzusehen und anzunehmen, daß § 2029 B.G.B. eine vom Beklagten zu beweisende Einrede enthält.

5. Machte der Beklagte von dieser Einrede Gebrauch, so war nach römischem Rechte die Klage abzuweisen; gegen diesen Nachteil schützte den Kläger die dem judicium vorangehende interrogatio in jure; letztere verschwand im gemeinen Rechte. Nach heutigem Rechte geht die Klage weiter, nur verändert sich ihr Inhalt. Dies ist schon deshalb weniger bedeutungsvoll wie im römischen Rechte, weil „im modernen Rechte keine genera actionum unterschieden werden, vielmehr für die An-

---

[1]) Staudinger S. 246. — [2]) Dernburg Oblig. § 62 S. 173.
[3]) Blumenstein S. 30.

erkennung eines besonderen Rechtsanspruchs, dessen rechtlicher Inhalt entscheidend ist."[1]) Nach der Ansicht Leonhards[2]) liegt im Weitergehen der Klage in der angegebenen Weise „eine Klageänderung durch den Beklagten". Richtig ist hieran, daß durch die Einrede des Beklagten tatsächlich der Anspruch des Klägers einen anderen Inhalt annimmt. In dem Sinne, den Leonhard aber mit dem Ausdruck verbindet, ist seine Ansicht unrichtig; der Beklagte will zunächst eine Abweisung der Klage; erst in zweiter Linie eine Änderung. Der Kläger ist nicht gezwungen, die Klage zu ändern; er kann sie zurückziehen und eine neue Klage, die Erbschaftsklage, in dem Gerichtsstand der Erbschaft anstrengen. Stellt der Kläger an Stelle des ursprünglichen Klageantrages einen anderen, den Bestimmungen über den Erbschaftsanspruch entsprechenden Antrag, so erblicken Hellwig[3]) und Scherer[4]) hierin keine Klageänderung. Die Ansicht Hellwigs beruht auf seiner oben angefochtenen Ansicht über den Erbschaftsanspruch. Wäre wirklich der Erbschaftsanspruch nur eine Summe der Einzelansprüche, so läge nur eine Modifikation des betr. Einzelanspruches in bezug auf seinen Umfang vor. So große Vorteile die Ansicht Hellwigs für eine einfache Erklärung des § 2029 bietet, so ist sie doch wegen ihrer oben dargestellten Unrichtigkeit hier nicht anwendbar. Scherer folgert aus dem § 2029 B.G.B. die Zulässigkeit der Veränderung einer Einzelklage in den Erbschaftsanspruch. Dem ist in der Tat beizustimmen, verweist doch auch an anderen Stellen das B.G.B. ausdrücklich auf andere Titel, z. B. ist ein Anspruch aus einem Werkvertrage gegebenenfalls nach den Vorschriften über den Kauf zu beurteilen (§ 651 B.G.B.). Hier läge demgemäß auch keine Klageänderung vor, wenn der Kläger seinen Anspruch nach dem betr. anderen Teile des B.G.B. umgestalten würde, z. B. an Stelle eines Besitzanspruches den Erbschaftsanspruch erheben würde. Für den Fall, daß man diese Begründung als zu gewagt finden wollte, würde die Anwendung des von Scherer

[1]) Planck-Ritgen S. 120. — [2]) Leonhard S. 120. — [3]) Hellwig S. 61. — [4]) Scherer S. 133.

ebenfalls angeführten § 264 C. P. O. zu demselben praktischen Endziele führen. § 264 C. P. O.: „Nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit ist eine Änderung der Klage nur zuzulassen, wenn der Beklagte einwilligt, oder wenn nach dem Ermessen des Gerichts durch die Änderung die Verteidigung des Beklagten nicht wesentlich erschwert wird".

Wollte Leonhard die äußerste Konsequenz seiner Ansicht, es liege eine Klageänderung durch den Beklagten vor, ziehen, so würde er hier eine stillschweigende Einwilligung des Beklagten erblicken, wie sie § 264 C. P. O. verlangt.[1]) Weniger gekünstelt dürfte es aber sein, die Änderung wegen des Fehlens einer wesentlichen Erschwerung der Verteidigung zuzulassen, zumal der Beklagte die neuen, für den Rechtsstreit jetzt in Betracht kommenden Tatsachen selbst angeführt hat und beweisen muß.[2])

6. Nach Feststellung der rechtlichen Bedeutung der Vorschrift des § 2029 B. G. B. ist noch zu prüfen, in welchen Fällen dieser Einwand gegeben ist. Die Worte „Ansprüche, die dem Erben in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände zustehen" bezeichnen alle Einzelansprüche des Erben gegen den Erbschaftsbesitzer, die auch in dem Erbschaftsanspruche enthalten sind. Mit Strohal[3]) werden wir auch den gegen den Erbschaftsbesitzer sich richtenden Anspruch des Erben auf Herausgabe der aus der Erbschaft gewonnenen ungerechtfertigten Bereicherung zu den von § 2029 betroffenen Einzelansprüchen rechnen können; gehört zwar die nach § 2021 herauszugebende Bereicherung nicht zu den „Erbschaftsgegenständen", so entspricht Strohal's Ansicht doch dem Sinne des § 2029 B. G. B.

Leonhard[4]) meint, daß § 2029 B. G. B. nur für petitorische Klagen, nicht für Besitzklagen gelte. Nach § 863 B. G. B. solle gegen die Besitzklage in der Regel kein Recht auf den Besitz hervorgekehrt werden, dahin gehöre aber auch das dem

---

[1]) Vgl. Langheineken, S. 165, der hier eine vorgreifende Einführung eines veränderten rechtlichen Gesichtspunktes, eine Suppeditirung des neuen Klagegrundes durch den Beklagten erblickt.

[2]) Ähnlich Endemann, S. 529, Anm. 5. — [3]) Strohal S. 571.

[4]) Leonhard, S. 123, f.

Erbschaftsbesitzer zustehende Zurückbehaltungsrecht. Der Erbschaftsbesitzer habe verbotene Eigenmacht geübt, er würde § 863 umgehen, also eine ihm grundsätzlich verwehrte Impenseneinrede erschleichen, falls er sich gegenüber der Besitzklage auf § 2029 berufen dürfte. Planck-Ritgen[1]) — der übrigens die Ansicht Leonhards verwirft, — führt als weiteren für Leonhard sprechenden Grund an, die Bestimmung des § 857, nach welchem der Besitz von Rechts wegen auf den Erben übergeht, verlöre für den Erben sehr an Wert, wenn der Erbschaftsbesitzer der Besitzklage nach § 2029 im Gegensatze zu § 863 sein Zurückbehaltungsrecht entgegensetzen könne. Planck-Ritgen widerlegt diesen Grund aber selbst mit der Erwägung, § 857 B. G. B. habe immer noch hervorragende Bedeutung für den Erben, indem er diesem gegen jeden, der nicht Erbschaftsbesitzer sei, die Vorteile der Besitzklage sichere. In zutreffender Weise widerlegt Hellwig[2]) die Ansicht Leonhards mit folgender Begründung: die Regel des § 863 wird durch die Ausnahme des § 2029 B. G. B. durchbrochen, der seinem Wortlaute nach auch die Besitzklagen umfaßt. Damit sind natürlich nicht alle petitorischen Einwendungen des Erbschaftsbesitzers zugelassen, sondern nur diejenigen, welche aus der Tatsache entspringen, daß er Erbschaftsbesitzer ist.

Planck-Ritgen (a. a. O.) ist der in der Regel zutreffenden Ansicht, daß in Übereinstimmung mit dem gemeinen Rechte[3]) die Vorschrift des § 2029 sowohl für den redlichen als für den unredlichen Erbschaftsbesitzer gelte, daß dies aber mit Rücksicht auf die Verschärfung der Haftung des unredlichen Erbschaftsbesitzers (§ 2024) bei der Erbschaftsklage von geringer Bedeutung sei.

Außer dem Erbschaftsbesitzer kann noch derjenige, der die Erbschaft als Gesamtheit durch Vertrag von einem Erbschaftsbesitzer erworben hat, verlangen, statt mit der Einzelklage mit der Erbschaftsklage belangt zu werden. (§ 2030.) Für das gemeine Recht war es sehr bestritten, ob die exceptio des S. C. Iuventianum auch dem Sondernachfolger des Erbschaftsbesitzers zu statten kommen soll.

[1]) Planck-Ritgen, S. 173. — [2]) Hellwig, S. 60. — [3]) Denkschrift; Mugdan, S. 859.

6. Nach Planck-Ritgens (a. a. O.) zutreffender Ansicht steht die Berufung auf § 2029 B. G. B. einem Dritten in der Regel nicht zu, da der erwähnte Paragraph nur von der Haftung des Erbschaftsbesitzers spricht. Frommhold[1]) meint, daß § 2029 B. G. B. dem gutgläubigen Dritten insofern zu Gute käme, als der Erbe ihn nicht auf Herausgabe einer vom redlichen Erbschaftsbesitzer erworbenen Nachlaßsache belangen könne, während der Letztere nur auf die Bereicherung haftet. Diese Ansicht ist unzutreffend. Der Dritte haftet nur dann nicht, wenn der Erbschaftsbesitzer durch einen Erbschein oder Grundbucheintrag legitimiert war oder die Nachlaßsachen aus Geld oder Inhaberpapieren bestanden oder durch öffentliche Versteigerung veräußert wurden. In den anderen Fällen unterliegt im allgemeinen der Dritte nach § 935 B. G. B. der Eigentumsklage des Erben, weil die nach § 857 B. G. B. in Besitz des Erben gekommenen Erbschaftssachen diesem durch des Erbschaftsbesitzers Handeln abhanden gekommen waren. Leonhard[2]) will dem Dritten die Verwendungsansprüche des Erbschaftsbesitzers für Ersatz der Verwendungen, die letzterer auf alle Erbschaftssachen gemacht hat, also auch auf diejenigen Sachen, die der Erbe vom Dritten gar nicht beansprucht, nach den allgemeinen Vorschriften gewähren. Von dem Dritten beansprucht aber der Erbe mit seiner Einzelklage nicht den Nachlaß, sondern nur eine bestimmte Sache. Nach § 999 B. G. B. kann also der Dritte nur solche Verwendungen des Erbschaftsbesitzers ersetzt verlangen, die auf die ihm veräußerte Sache gemacht worden sind.[3])

## § 6. Die Bedeutung der Zeit für den Erbschaftsanspruch.

I. 1. Über die Verjährung des dem Erben zustehenden Erbschaftsanspruches sind im B. G. B. keine besonderen Bestimmungen getroffen. Es gelten deshalb die allgemeinen Vorschriften. Nach § 195 in Verbindung mit § 198 B. G. B. beträgt die Verjährungsfrist 30 Jahre und beginnt mit der Entstehung des Erbschaftsanspruches. Nach § 2018 beginnt also

[1]) Frommhold, S. 96. — [2]) Leonhard S. 124, 125. — [3]) Strohal, S. 575.

die Frist mit dem Zeitpunkte, in welchem jemand dem Erben als Erbschaftsbesitzer gegenübersteht, d. h. auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat. Die juristische causa der Verjährung des Erbschaftsanspruches ist das Stillschweigen des Berechtigten während der gesetzlich bestimmten Zeit.[1]) Es ist weder zum Beginne, noch zum Ablaufe der Verjährungsfrist erforderlich, daß der Erbe Kenntnis von dem Vorhandensein eines Erbschaftsbesitzers hat.

Andererseits beginnt die Verjährung nicht etwa mit dem Augenblicke des Erbfalles, sondern erst, wenn der Erbschaftsbesitzer sich in einem dem Erbrecht des wahren Erben widerstreitenden Besitze der Erbschaft befindet. Erst dann ist Grund und Veranlassung zur Erbschaftsklage gegeben, ähnlich wie bei der Eigentumsklage die Verjährung erst mit Begründung des Restitutionsanspruches des Eigentümers beginnt.

Übt ein Vertreter des Erbschaftsbesitzers, gegen den die Erbschaftsklage zulässig ist, für diesen den Besitz aus, so beginnt mit dessen Besitzergreifung die Verjährung. Anders liegt aber die Sachlage, wenn ein Dritter, z. B. ein Nachlaßverwalter, Erbschaftssachen in Besitz genommen hatte, der Erbschaftsbesitzer aber erst später die Sache erlangte. Dann ist nach etwaiger Abweisung der gegen den Nachlaßverwalter gerichteten Klage der Erbschaftsanspruch erst verjährt, wenn der Erbschaftsbesitzer den Nachlaß 30 Jahre in Besitz hatte.[2])

Hat der Erbschaftsbesitzer nicht auf einmal, sondern zu verschiedenen Zeiten die betr. Erbschaftssachen erlangt, so kann bei dem Schweigen des Gesetzes die Frage aufgeworfen werden, in welcher Weise dann die Verjährungsfrist zu berechnen ist. Hellwig[3]) meint, die Verjährung beginne und laufe für jeden der Fälle, in denen der Erbschaftsbesitzer etwas aus der Erbschaft erlange, selbständig. Dies entspricht der von ihm vertretenen Anschauung, daß der Erbschaftsanspruch kein Gesamtanspruch sei. Der Erbschaftsbesitzer will aber auf Grund seiner

---

[1]) R. G. 11, S. 238. — [2]) Seiffferts Archiv, Bd. 10 Nr. 186.
[3]) Hellwig, S. 63, Anm. 4.

Erbrechtsanmaßung volle Erbenstellung einnehmen; mit dem Erlangen der einzelnen Erbschaftssache bekundet er seine auf die ganze Erbschaft gerichtete Aneignungsabsicht; von der ersten Verletzung seines Erbrechts fängt der Erbe an, „sein Recht zu verschweigen". Zutreffender Weise hält Strohal[1]) Hellwigs Auffassung für mit dem Standpunkte des Gesetzes unvereinbar; sie führe mit Rücksicht auf die Möglichkeit oftmals sich wiederholender Surrogationen zu kaum erträglicher Unsicherheit.[2]) Hängt die Entstehung des Erbschaftsanspruchs davon ab, daß der Erbe von einem ihm zustehenden Anfechtungsrechte Gebrauch macht, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte, von welchem an die Anfechtung zulässig ist (§ 200 B. G. B.), selbstverständlich unter der Voraussetzung, daß alle anderen zur Entstehung des Erbschaftsanspruches erforderlichen Tatsachen zu diesem Zeitpunkte auch eingetreten sind.[3]) Der Hauptfall wird wohl in der Anfechtung einer letztwilligen Verfügung, auf welche sich der Erbschaftsbesitz gründet, liegen: eine Anfechtung, die nach § 2082 B. G. B. nur binnen Jahresfrist erfolgen kann. Diese Frist beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit dem Erbfalle 30 Jahre verflossen sind. Ist demgemäß die Aufechtungsfrist verflossen, so muß die letztwillige Verfügung als unanfechtbar angesehen werden, die Erbschaftsklage kann in diesem Falle nicht mehr erhoben werden. Frommhold[4]) ist der Ansicht, die Verjährung des Erbschaftsanspruches beginne erst mit dem Zeitpunkte, von welchem an der wahre Erbe vom Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt habe. Strohal[5]) wendet sich mit Recht gegen diese Auffassung, weil die Anfechtung mit dem Vorliegen der betr. objektiven Voraussetzungen der Anfechtung zulässig ist, ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Anfechtungsberechtigten; nach § 200 B. G. B. beginnt, wie oben ausgeführt, die Verjährung des Erbschaftsanspruches mit dem Zeitpunkte der Zulässigkeit der Anfechtung.

[1]) Strohal, S. 568. — [2]) Ebenso Langheineken, S. 160.
[3]) Staudinger, S. 233. — [4]) Frommhold, S. 82, Anm. 2 zu § 2026.
[5]) Strohal, S. 569.

Nach Strohal's nicht unangreifbarer Ansicht wird durch Erhebung der Einzelklage die Verjährung des Erbschaftsanspruches unterbrochen. Der Anspruch auf Auskunftserteilung gegen den Erbschaftsbesitzer verjährt naturgemäß in derselben Zeit wie der Herausgabeanspruch. Fraglich kann es erscheinen, wann die Verjährungsfrist beginnt für den Auskunftsanspruch gegen die in den §§ 2027 Abs. 2, 2028 bezeichneten Auskunftspflichtigen. Für den Anspruch auf Auskunft bezw. auf Leistung des Offenbarungseides gegen die Hausgenossen beginnt dem Grunde der Bestimmung des § 2028 entsprechend die Verjährung mit dem Tode des Erblassers; gegen den in § 2027 Abs. 2 bezeichneten Besitzer von Nachlaßsachen beginnt bei jeder in Besitznahme einer Nachlaßsache eine neue Verjährungsfrist.

2. Erhebt ein Miterbe in der oben erwähnten Weise gegen einen Erbschaftsbesitzer den Erbschaftsanspruch zugunsten aller Erben, so wird die Verjährung zugunsten derselben unterbrochen. Planck-Ritgen [1]) vertritt die entgegengesetzte Ansicht, dürfte aber dabei übersehen, daß die Erbschaftsklage eines Miterben gegen Dritte mit dem Anspruche auf Leistung an alle Miterben eine „notwendige Maßregel" im Sinne des § 2038 B. G. B. ist, daß mit der Erhebung der Klage der Miterbe nur als Vertreter der Erbengemeinschaft handelt und dadurch zugunsten derselben die Verjährung unterbricht.

Nach Verjährung des Erbschaftsanspruchs kann der Erbschaftsbesitzer der Erbschaftsklage gegenüber die Einwendung der Verjährung geltend machen; er hat hierfür die Beweislast.

3. Durch die Verjährung erlangt der Erbschaftsbesitzer aber nicht die rechtliche Stellung eines Erben; der wirkliche Erbe verliert nicht die von ihm nicht ausgeschlagene Erbenstellung, namentlich nicht in bezug auf die Geltendmachung von etwaigen Ansprüchen gegen Dritte.[2]) Dies ist aber deswegen von geringer praktischer Bedeutung, weil die meisten Ansprüche sowohl des Erben, als der Erbschaftsgläubiger nach 30 Jahren verjährt sind. Im gemeinen und im französischen Rechte verjährte die „Erbschaftsklage" in 30 Jahren.[3]) (Vgl. c. 3 C. d. pr. 7,39.)

[1]) Planck-Ritgen, S. 155. — [2]) Strohal, S. 590.
[3]) R. G. 11, S. 236.

II. Während der Einzelklage gegenüber sich der Erbschaftsbesitzer auf die Ersitzung von Erbschaftssachen berufen kann, bestimmt § 2026 B. G. B.: „Der Erbschaftsbesitzer kann sich dem Erben gegenüber, solange nicht der Erbschaftsanspruch verjährt ist, nicht auf die Ersitzung einer Sache berufen, die er als zur Erbschaft gehörend in Besitz hat.“ Diese Vorschrift hält Hellwig[1]) mit Recht für exceptionell und um so bedeutungsvoller, als nach geltendem Rechte die Ersitzung einen Titel nicht erfordert. Sie entspricht den im gemeinen Rechte geltenden Vorschriften, wonach der Erbschaftsbesitzer die Erbschaft zwar vermehren, aber nicht vermindern konnte. Auch für das französische Recht hat das Reichsgericht[2]) sich dahin ausgesprochen, daß vor Verjährung der Erbschaftsklage der Erbschaftsbesitzer sich auf Grund des Art. 2279 Code civil auf die Ersitzung einer Mobiliarsache der Erbschaft nicht berufen könne.[3])

Da die sog. Tabularersitzung wie die Verjährung der Erbschaftsklage in 30 Jahren erfolgt, so könnte in der Regel hier nur eine Ersitzung von beweglichen Sachen in Frage kommen; die Ausschließung der Tabularersitzung durch § 2026 könnte m. E. im Falle des § 2031 B. G. B. infolge der dort in Satz 2 bestimmten Verjährungsfrist für den Toterklärten von Bedeutung sein. — Nach § 937 Abs. 2 B. G. B. kann der bösgläubige Erbschaftsbesitzer überhaupt nichts ersitzen. — Nach Staudinger's[3]) zutreffender Ansicht ersitzt der Erbschaftsbesitzer die Erbschaftssachen für sich, und kann sich Dritten gegenüber — nicht aber vor Verjährung der Erbschaftsklage dem Erben gegenüber — auf die Ersitzung berufen. Nach § 944 B. G. B. kommt die Ersitzungszeit, die zugunsten eines Erbschaftsbesitzers verstrichen ist, dem Erben zustatten.

## § 7. Fragen über das Geltungsgebiet der Erbschaftsklage.

I. Ist der Erblasser vor dem 1. 1. 1900 gestorben, so kann die Frage aufgeworfen werden, welches Recht auf den

---

[1]) Hellwig, S. 48. — [2]) Zachariae-Crome, S. 109.
[3]) Staudinger, S. 244.

Erbschaftsanspruch anzuwenden ist, das Recht des B. G. B. oder das früher geltende. Zwei Fälle kommen hierbei besonders in Betracht: a) der Erbschaftsbesitzer hat das Recht des Erben vor dem 1. Januar 1900 verletzt, die Klage ist aber erst nach dem 1. Januar 1900 erhoben worden; b) der Erbschaftsbesitzer hat erst nach dem 1. Januar 1900 das Recht des Erben verletzt. Beide Fälle sind nach Art. 213 E. G. z. B. G. B. zu entscheiden: „Für die erbrechtlichen Verhältnisse bleiben, wenn der Erblasser vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches gestorben ist, die bisherigen Gesetze maßgebend". Da der Erbschaftsanspruch erbrechtliche Verhältnisse behandelt, so ist auf beide Fälle das vor 1900 geltende Recht anzuwenden.

II. Rechtssätze des internationalen Privatrechts finden in bezug auf den Erbschaftsanspruch in folgenden Fällen Anwendung: 1. Art. 25 E. G. z. B. G. B.: Ein Ausländer, der zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Inlande hatte, wird nach den Gesetzen des Staates beerbt, dem er zur Zeit seines Todes angehörte. Ein Deutscher kann jedoch erbrechtliche Ansprüche auch dann geltend machen, wenn sie nur nach den deutschen Gesetzen begründet sind, es sei denn, daß nach dem Rechte des Staates, dem der Erblasser angehörte, für die Beerbung eines Deutschen, welcher seinen Wohnsitz in diesem Staate hatte, die deutschen Gesetze ausschließlich maßgebend sind". 2. Art. 26 E. G. z. B. G. B.: „Gelangt aus einem im Auslande eröffneten Nachlasse für den nach dortigen Gesetzen berechtigten Erben oder Vermächtnisnehmer durch Vermittelung deutscher Behörden Vermögen ins Inland, so kann ein Anderer der Herausgabe nicht aus dem Grunde widersprechen, daß er als Erbe oder Vermächtnisnehmer einen Anspruch auf das Vermögen habe". Während der erste Artikel sich aus sich selbst erklärt, sei in bezug auf Art. 26 folgendes erläuternd hinzugefügt:[1]) Art. 26 hat eine diplomatische Rücksicht als Motiv. Vielfach werden seitens ausländischer Behörden an deutsche Konsuln usw. Nachlaßstücke zur Übermittelung an die Erben übergeben. Es würde nun der im Völkerrecht herrschenden Rücksicht wider-

[1]) Kuhlenbeck, E. G. z. B. G. B., S. 52, 53.

sprechen, wenn dem bei der Übernahme zwischen den Behörden Vereinbarten zuwider Private durch gerichtliche Akte die Auslieferung des Nachlasses verhindern könnten. Nach der Herausgabe kann der Erbschaftsanspruch erhoben werden und auf Grund desselben können jetzt einstweilige Verfügungen und Arreste erwirkt werden. Kuhlenbeck (a. a. O.) erblickt in der Bestimmung des Art. 26 sehr fein eine Art von sicherem Geleit des Nachlasses an die Hände des Adressaten.

Seite.

§ 4. Die Beweislast bei der Erbschaftsklage . . . . . 70
A. Beweis der Aktivlegitimation . . . . . 70
B. Beweis der Passivlegitimation . . . . . 73

§ 5. Der Erbschaftsanspruch und die Einzelklagen des Erben gegen den Erbschaftsbesitzer . . . . . 74

§ 6. Die Bedeutung der Zeit für den Erbschaftsanspruch . . . . . 83
I. Die Verjährung . . . . . 83
II. Die Ersitzung . . . . . 87

§ 7. Fragen über das Geltungsgebiet der Erbschaftsklage . . . . . 87
I. In zeitlicher Beziehung . . . . . 87
II. In örtlicher Beziehung . . . . . 88